كفاية النبيه
شرح التنبيه
في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام الفقيه أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة

المتوفى ٧١٠ هـ

ويليه

الهداية إلى أوهام الكفاية

تأليف

الإمام الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي

المتوفى ٧٧٢ هـ

دراسة وتحقيق وتعليق

الأستاذ الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم

الجزء السادس عشر

المحتوى:

تتمة كتاب الجنايات

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: KIFĀYAT AL-NABĪH ŠARḤ AL-TANBĪH
Classification	: Shafeit jurisprudence
Author	: Imām Najmuddīn Ibn al-Rifᶜah
Editor	: Dr. Majdi Muḥammad Surūr Bāsallūm
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah
Pages	: 10464 (20 volumes)+general glossary
Year	: 2009
Printed in	: Lebanon
Edition	: 1st

الكتاب	: كفاية النبيه شرح التنبيه
التصنيف	: فقه شافعي
المؤلف	: الإمام ابن الرفعة
المحقق	: د.مجدي محمد سرور باسلوم
الناشر	: دار الكتب العلميــــة ـ بيروت
عدد الصفحات	: 10464(20 جزءاً)+ الفهارس العامة
سنة الطباعة	: 2009
بلد الطباعة	: لبنان
الطبعة	: الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon
Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg

ISBN 978-2-7451-6388-2
ISBN 2-7451-6388-4
9 782745 163882
90000

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ما تجب به الدية من الجنايات

قال: إذا أصاب رجلاً بما يجوز أن يقتل؛ فمات منه، وجبت الدية[1]:

أما إذا كان خطأ؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

وأما إذا كان عمد خطأ؛ فلما روى الشافعي بسنده عن ابن عمر - رضي الله عنهم - أن النبي ﷺ قال: «أَلا إِنَّ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَأِ بِالسَّوْطِ، وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الإِبِلِ»[2] وقد رواه أبو داود، عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس، عن ابن عمر -رضي الله عنهم- لكن لفظه: «أَلا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[3]

---

(١) قوله: في قول الشيخ: إذا أصاب رجلًا بما يجوز أن يقتل فمات منه - وجبت الدية، هذا يدخل فيه الخطأ وعمد الخطأ، والعمد المحض المقتضي للقصاص إلى آخر ما ذكر، ثم إنه أطال في إدخال الموجب للقصاص بتكلف وتعسف، والذي ذكره عجيب، فإن الكلام في هذا القسم، وهو موجب القود، قد سبق في الباب قبله، والكلام الآن في الموجب للدية خاصة، وكيف يصح أن يعبر عما يوجب القود بقوله: يجوز أن يقتل، فإن هذا ضابط لما يوجب الدية، وأما الذي يوجب القصاص فلا بد أن يقتل غالبًا، ويدل عليه كلام الشيخ في أول الجنايات؛ حيث قال: والجناية ثلاثة... إلى آخره فتأمله. [أ و].

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده ص (٣٤٥) كتاب الديات والقصاص.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٧١١) كتاب الديات: باب في دية الخطأ شبه العمد، حديث (٤٥٨٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات: باب دية شبه العمد حديث (٢٦٢٧)، والنسائي (٨/ ٤١) كتاب القسامة: باب دية شبه العمد وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٧٣)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ٤٣٤)، والدارقطني (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود والديات وغيره حديث (٧٨)، وابن حبان (١٥٢٦ موارد)، والبيهقي (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات: باب دية شبه العمد، كلهم من طريق خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ ..... فذكره. صححه ابن حبان.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣١) قال في «التنقيح»: وعقبة بن أوس وثقه ابن سعد والعجلي وابن حبان، وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته، والقاسم وثقه أبو داود وابن المديني وابن حبان. اهـ.

وأخرجه النسائي، وابن ماجه، والدارقطني في «سننه» والبخاري في «التاريخ الكبير»، ويعضده ما سنذكره عن ابن شعبة في هذا الباب.

وأما إذا كان عمدًا؛ فلما روى أبو داود عن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: «لَمَّا فُتِحَتْ مَكَّةُ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [خَطِيبًا](١) فَقَالَ: مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ [يُودَى، أو يُقَادَ](٢) » وأخرجه البخاري، ومسلم، والترمذي والنسائي، وابن ماجه مختصرًا ومطولاً.

ثم هذا الكلام من الشيخ موافق في حالة العمد؛ لما حكيناه في أول باب: العفو والقصاص عن الإمام أن القتل العمد موجب للمال لا محالة، ولكن يقتضيه أصلاً معارضًا(٣)، وموازنًا للقصاص، أو يقتضيه على قضية من التبعية؟ فيه القولان، المعبر عنهما بأن الواجب أحد الأمرين، أو القود عينًا. [لكن الشيخ في المهذب قال: إن](٤) الدية تجب بقتل العمد - في أحد القولين - وبالعفو على الدية في القول الآخر. وإذا كان كذلك فيكون كلامه [هنا](٥) مفرعًا على القول الأول، [أو متعلقًا بمحذوف وهو العفو، ويكون تقديره: إذا أصاب رجلاً بما يجوز أن يقتل فمات منه وعفا عن القود في العمد - وجبت الدية](٦) والله أعلم.

قال: **وإن ألقاه في ماء**(٧) **أو نار قد يموت فيه؛ فمات منه**(٨) **- وجبت ديته؛** لنسبة تلفه إليه، وصورة ذلك: [أن](٩) يلقيه في لجة بحر يبعد ساحله، وهو يحسن العوم أو لا يحسنه، أو في نهر أو بحر يقرب ساحله، وهو لا يحسن العوم، أو يلقيه في نار يطول مداها، ونحو ذلك؛ وهكذا الحكم فيما إذا شدّ يديه ورجليه، وطرحه في ساحل؛ فزاد الماء، وهلك منه - فلا فرق فيه بين أن تكون الزيادة معلومة الوجود، أو قد تحصل(١٠) [أو لا تحصل في](١١) العادة، لكن في الحالة الأولى تجب دية العمد، وفي الثانية دية [شبه العمد، وفي الثالثة دية](١٢) الخطأ؛ كما صرح به في المهذب، والماوردي في باب: التقاء الفارسين.

قال: **وإن أمكنه التخلص**(١٣) **، فلم يفعل حتى هلك - ففيه قولان:**

أصحهما: أنه لا تجب ديته؛ لأن التلف حصل باستدامة منسوبة إليه، دون

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في جـ: يودوا أو يقادوا، والحديث تقدم تخريجه.
(٣) في جـ: معاوضًا.
(٤) في أ: وذلك معنى قول الشيخ في المهذب: أن.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في التنبيه: بئر.
(٨) في التنبيه: فيه.
(٩) سقط في د.
(١٠) زاد في د: وقد لا تحصل.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في التنبيه: أن يتخلص.

ملقيه؛ فلم تجب ديته؛ كما لو خرج من ذلك، ثم عاد إليه.

ووجه الوجوب: القياس على ما لو جرحه وقدر على المداواة، فلم يفعلها حتى مات.

والقائل بالأول[١] فرق بما ذكرناه في باب ما يجب به القصاص.

وقيل في مسألة الماء[٢]: لا تجب الدية وجهًا واحدًا، وإن جرى[٣] القولان في النار؛ لأن الإلقاء في النار جناية متلفة لا يقدم الناس عليها مختارين، وليس الإلقاء في الماء لمن يحسن العوم جناية عليه؛ فإن الناس قد يعومون فيه مختارين؛ لتبرد، أو تنظف، ولا ينسبون إلى تغرير.

وعن القفال طريقة قاطعة بالوجوب، وتنزيل ترك السباحة منزلة ترك المعالجة.

وقد حكى الماوردي [أن][٤] القولين في مسألة النار مأخوذان ممن أذن لغيره في قتله، وعلى الصحيح منهما: يجب على الملقي أرش ما عملت فيه النار من حين ألقاه إلى أن أمكنه الخروج.

قال الجيلي: فإن لم يمكن معرفة قدر الأرش لم يلزمه إلا التعزير.

قلت: لو قيل: لم يلزمه إلا المحقق، لكان أولى.

وقد تقدم في باب ما يجب به القصاص طريقة[٥] معرفة إمكان التخلص.

وحكم التلف بعد الخروج من النار؛ بسبب النار- حكم تلفه [فيها][٦] ولا خلاف في أنه إذا ألقاه في ماء خفيف لا يصدر إلى صدره عند الوقوف؛ [فرقد فيه][٧] حتى علاه، ومات - أنه لا ضمان على الملقي.

قال: **وإن ألقاه على أفعى، أو ألقاها عليه، [أو على أسد، أو ألقاه عليه]**[٨]، أي: في مضيق- وجبت ديته؛ لانه ألجأه إلى قتله.

وألحق في الحاوي بذلك في باب: القصاص بغير السيف - ما إذا حبسه في بيت مفعى؛ فنهشته أفعى؛ فمات، [أو كانت][٩] مقيمة فيه، والبيت ضيقًا، وهو يقصر عن طولها، ومدى نفختها، ولا كوى فيه، ولا ثقاب تتسرب فيه الأفاعي.

وقال عند انتفاء شيء مما ذكرناه بعدم وجوب الضمان.

---

(١) في ج: الأول.
(٢) في ج: المال.
(٣) في ج، د: جرت.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، ج: طريق.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في ج.
(٨) سقط في ج.
(٩) في ج، د: وكانت.

وألحق في «المهذب» و«الحاوي» بذلك أيضًا في باب: التقاء الفارسين- ما إذا شد يديه ورجليه، وطرحه في أرض مسبعة، أو غير مسبعة، وذكرنا[١] في باب: ما يجب به القصاص ما قيل فيه.

وفي التتمة أن الدية لا تجب في مسألة الحية من مسألتي الكتاب؛ لأنه كالممسك؛ وهي كالقاتل، وقال في مسألة الأسد: [إذا كان قد أغراه عليه إن لم يمكنه التخلص منه، وجب فيه القصاص والدية، وإن أمكنه فهو كما لو ألقاه فيما يمكنه التخلص منه.

والماوردي وافقه على تخريج الخلاف في مسألة الأسد][٢] إذا لم يقف الأسد بعد إرساله، وجزم فيما إذا وقف الأسد بعد إرساله عليه بأنه لا قود ولا دية.

وهذه الصورة تخالف صورة مسألة الكتاب؛ فلا يظن أن الكلام يجري فيها؛ كما أوهمه[٣] لفظ بعض الشارحين.

تنبيه: الأفعى: الأنثى من الحيات، والجمع: أفاعٍ، والذكر: أفعوان؛ بضم الهمزة والعين.

قال الجوهري: الأفعى: أفعل، تقول: هذه أفعى بالتنوين؛ وكذلك أروى، وتفعى الرجل: صار كالأفعى في الشر، ولام الكلمة في الأفعى: واو.

وقال الزبيدي: الأفعى: حية رقشاء، دقيقة العنق، عريضة الرأس، وربما كانت ذات قرنين.

قال: وإن سحر رجلًا بما لا يقتل غالبا وقد يقتل؛ فمات منه- وجبت الدية؛ لأنه عمد خطأ، والدية تكون في ماله مغلظة؛ لأنه لا يثبت أنه سحره إلا بإقراره؛ كما ذكرناه.

نعم ما ينشأ عن ذلك السحر تارة يكون ثبوته بإقراره أيضًا، وتارة بالبينة، مثل: أن يقول: سحرته بكذا، فيشهد عدلان من السحرة بعد توبتهما بأن الذي أقر أنه [الذي][٤] سحره به هذا شأنه.

ولو قال: سحرت غيره، فانقلب إليه - فهو اعتراف بقتل الخطأ؛ فتكون الدية مخففة[٥] في ماله.

---

(١) في أ: وذكرناه بعدم وجوب الضمان.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: أفهمه.

(٤) سقط في جـ، د.

(٥) في جـ: محققة.

قال: وإن ضرب الوالد ولده[1]، **أو المعلم الصبي، أو الزوج زوجته** - أي: عند النشوز- أو ضرب السلطان رجلًا في غير حد؛ أي: في تعزير؛ فأدى إلى الهلاك - وجبت ديته[2]؛ لأن الضرب أبيح لهم للتأديب؛ فإذا[3] بان مهلكًا- علمنا أنه مفرط؛ فضمن لذلك، [ويشهد لذلك ما روى الشافعي بسنده، عن عليّ- كرم الله وجهه- أنه قال: «لَيْسَ أَحَدٌ أُقِيمُ عَلَيهِ حَدًّا؛ فَيَمُوتَ، فَأَجِدَ فِي نفْسِي مِنْهُ شَيئًا الحق قتله إلاَّ شَارِب الخَمْرِ؛ فَإِنَّهُ شَيءٌ رَأَينَاهُ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَمَنْ مَاتَ مِنْهُ - فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ» أو قال: «فِي بَيتِ الْمالِ»[4]، الشك من الشافعي.

ولا يجوز أن يكون المراد به: إذا مات من الحد؛ فإن النبي -صلي الله عليه وسلم- حد في الخمر[5]؛ فثبت أنه أراد من الزيادة علي أربعين.

وقد ادعى القاضي أبو الطيب إجماع المسلمين على ضمان[6] الزوج؛ فنقول في غيره: يضمن بالقياس عليه؛ بجامع ما يشتركان[7] فيه من إرادة الإصلاح بضرب لم يقدره الشرع في آدمي.

واحترزنا[8] بذلك عن المستأجر إذا ضرب الدابة المستأجرة الضرب المعتاد، فهلكت - لم يضمن [وكذلك الراكض إذا ضربها الضرب المعتاد فهلكت- لم يضمن][9]؛ كما قاله أبو الطيب وغيره][10].

قال العراقيون- كما حكاه الإمام عنهم في كتاب الرهن-: وهذا بخلاف ما لو قال السيد لآخر: اضرب عبدي؛ فضربه؛ فأتي عليه؛ فإنه لا ضمان؛ لأن لفظ الضرب [مطلق لا تقييد فيه، ثم قال الإمام: وهذا فيه نظر عندي؛ فإن الضرب][11] يخالف القتل، [وما حكاه قد نقله ابن الصباغ في كتاب الرهن، ثم قال: إلا أن عندي إن كان أذن في تأديبه، أو تضمنه إذنه؛ فيشترط فيه- حينئذ-

---

(١) في ج، د: الولد. (٢) في التنبيه: الدية. (٣) في ج: فإن.

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ١٧٦)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢١) كتاب الأشربة، باب: الشارب يضرب زيادة على الأربعين.

(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١) كتاب الحدود، باب: حد الخمر، برقم (٣٨/ ١٧٠٧) في قصة الوليد بن عقبة.

(٦) في أ: ضمانه. (٧) في د: اشتركا. (٨) في د: واحترز.

(٩) سقط في أ، ج. (١٠) سقط في ج. (١١) سقط في أ.

السلامة؛ كما يشترط في الضرب الشرعي][١] .

ثم الدية الواجبة- في هذه [الحالة][٢] - دية شبه العمد؛ كما ستفهمه مما نحكيه عن القاضي أبي الطيب في مسألة ضرب بطن المرأة، [وصرح به الغزالي وإمامه][٣] .

واعلم أن هاهنا مباحثة لا بأس بذكرها، وهي أن الأصحاب أطلقوا القول بوجوب الدية في هذه الصورة موجهين ذلك بما ذكرناه، ولم أر في الطرق ما يخالف ذلك إلا ما حكاه في الزوائد، وهو أن الشيخ الحسين الطبري قال: ذكر شيخنا- رحمه الله- أن التعزير على نوعين:

نوع واجب: كتعزير من قذف أمه[٤] ، أو وطئ أجنبية فيما دون الفرج؛ فإذا أدى إلى التلف يحتمل ألا يضمن.

ونوع آخر: لا يجب؛ مثل: أن يسيء أدبه في مجلس القاضي؛ فيعزره؛ فهو مضمون.

وقال الغزالي [في كتاب القسم النشوز ما يفهم أن الصبي إذا مات لا يضمن؛ لأنه قال: والأولى للزوج ترك الضرب؛ بخلاف الولي؛ فإن الأولى به ألا يترك الضرب؛ لأن مقصوده: إصلاح الصبي لأجل الصبي، وهذا يصلح زوجته؛ لنفسه؛ ولذلك كان [ضرب الزوج][٥] مقيدًا بشرط سلامة العاقبة.

وفي الرافعي في كتاب: موجبات الضمان حكاية وجه: أنه لا ضمان؛ إذ عزر بحق الآدمي؛ بناء على أنه واجب إذا طلبه المستحق؛ كما سنذكره.

وأطلق ابن يونس في باب: التعزير [حكاية وجه: أنه][٦] إذا مات منه لا ضمان، ولم أره في غيره هكذا][٧] .

لكن لقائل أن يقول: التفريط تارة يحصل من كون الضرب لاقى محلاً يجب أن يُتَوَقى، وتارة عن تركه النظر في الزمان، أو في حال المضروب، أو صفة الضرب، وتارة من كونه جاوز الحد في عدد الضربات[٨] ولو تحققنا استناد الهلاك إلى الحالة الأخيرة لقلنا: حصل من مأذون فيه [وغير مأذون فيه][٩] ، وقضيته إيجاب نصف الضمان على رأي كما قرره الأصحاب في الزيادة على الحد؛ وكذا لو تحققنا أن الهلاك حصل بسبب وقوع الضرب في حرٍّ شديد، أو

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: أمته، وفي د: أبيه.
(٥) سقط في أ، جـ.
(٦) في د: وجهًا.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في أ، د: الضرب.
(٩) سقط في أ.

برد مفرط- يجب أن نقول[1]: حصل الهلاك بمأذون فيه، وغيره؛ فيجب عليه نصف الضمان- على وجه- كما حكاه الشيخ في مهذبه فيما إذا ختن الإمام في حر شديد أو برد مفرط، وإذا كان الحكم هكذا عند التحقق وجب أن يقال في حالة الشك: لا يجب أيضًا إلا نصف الضمان؛ لأنه المتيقن، والأصل براءة الذمة مما سواه.

وطريق الجواب أن يقال: ما ذكرتموه جرى في أمور ضبطها الشرع، ولم يكلها إلى اجتهاد المكلف؛ فلذلك أحلنا الهلاك عند مجاوزتها إلى الحق والباطل، وهاهنا لا تقدير من جهة الشرع، ولا مرد للقدر الواجب إلا الاجتهاد وبمجاوزته الحد تبين[2] أنه ليس من أهله، والله أعلم.

قال: **وإن سلم الصبي إلى السابح، فغرق في يده- وجبت الدية**؛ لأنه لا يغرق إلا بإهمال السابح وقلة تحفظه، وتكون الدية فيه دية شبه العمد؛ كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب؛ فهلك.

وفي التتمة وجه: أنها لا تجب؛ كما لو نقله إلى مسبعة، وبل أولى؛ لأن الخطر هناك أكبر، ولأن ذلك تضييع، وهذا قد تدعو[3] الحاجة إليه.

وأبدى الإمام هذا الوجه احتمالًا، وقال: الحر لا يدخل تحت اليد، ولم يوجد من السابح فعل، إذا خاض الصبي بنفسه في الماء.

نعم لو ألقاه السابح في الماء، ليعلمه، فقد يجعل الإلقاء موجبًا للضمان على تفصيل مذكور في باب القصاص.

ويجري الخلاف فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه؛ فغرق.

ولو أدخله الماء؛ [ليغسله، لا ليعلمه السباحة][4] - فالحكم كما لو ختنه، أو قطع يده من أكلة؛ فمات منه، قاله في التتمة.

قال: **وإن غرق البالغ مع[5] السابح لم تجب ديته**؛ لأنه مستقل، وعليه أن يحتاط لنفسه، ولا يغتر بقول السابح. وهذا ما حكاه في التهذيب أيضًا.

[و][6] في الوسيط: أنه إن[7] خاض معه؛ اعتمادًا على يده، فأهمله - فيحتمل أنه يجب الضمان.

قال: **وإن صاح على صبي**، أي: غير مميز؛ **فوقع من سطح، أو على[8] بالغ وهو غافل، فوقع، ومات[9] - وجبت الدية**:

---

(١) زاد في جـ: إن.
(٢) في جـ، د: يتبين.
(٣) في أ: تدعوه.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) في د: من.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ: إذا.
(٨) زاد في التنبيه: صاح.
(٩) في التنبيه: فمات.

أما في الصبي؛ فلأنه كثيرًا ما يتأثر ويضطرب بالصيحة الشديدة؛ فأحيل الهلاك عليها.

وأما في البالغ؛ فلأنه مع الغفلة كالصبي.

وقيل: لا تجب في البالغ؛ وهو الأصح في تعليق القاضي الحسين، والرافعي، وعند النواوي؛ لأن(١) الغالب من حال البالغ التماسك، وعدم التأثر بالصياح؛ فالسقوط والموت يحملان على موافقة.

وقد وافق الشيخ على تصحيح الأول صاحب المرشد، ونسبه البندنيجي إلى قول ابن أبي هريرة.

أما إذا كان البالغ غير غافل ففي الشامل وتعليق القاضي الحسين والتتمة: القطع بعدم الضمان، وكلام الرافعي يقتضي جريان الخلاف فيه أيضًا؛ فإنه حكي فيه ثلاثة أوجه، ثالثها وهو قول ابن أبي هريرة-: إن غافصه من ورائه وجبت، وإن صاح عليه في وجهه فلا.

والصبي المراهق المتيقظ كالبالغ، والمجنون والمعتوه الذي [تعتريه الوساوس](٢) ، والمرأة الضعيفة العقل، والنائم - كالصبي.

وشهر السلاح والتهديد الشديد، كالصياح، والصياح على الغير من صيد أو غيره - فيما ذكرناه - كالصياح عليه، ولا فرق فيه إذا وقع على صيد- بين أن يكون الصائح يحرم عليه الصيد، أو لا.

وعن صاحب التلخيص أن الصائح إن كان محرمًا، أو في الحرم- تعلق بصيحته(٣) الضمان، وإلا فلا.

أما لو كان الصبي على وجه الأرض، ومات من الصيحة، فلا أثر لذلك.

وحكى الإمام عن بعضهم أنه أجراه مجرى الارتعاد، والسقوط من حرف الجدار، وهو ما جزم به القاضي الحسين في تعليقه.

ثم الدية الواجبة [- فيما ذكره الشيخ -](٤) دية شبه العمد.

قال الرافعي: وقد قيل في مسألة الصبي بوجوب القصاص؛ كما قيل بمثله فيمن حفر بئرًا في دهليزه، ودعا غيره؛ فوقع فيها، بل هاهنا أولى؛ لأن تأثير

---

(١) في أ: أن.
(٢) في أ، جـ: يعتريه الوسواس.
(٣) في جـ: بصحته.
(٤) سقط في أ.

الصيحة بالارتعاد والاضطراب أشد من تأثير الدعوة، وقياس من يقول به: أن تجب مغلظة [على الجاني][(١)] .

قلت: مسألة الحفر التي يجب فيها القصاص على هذا الوجه مصوَّرة في التتمة بما إذا حفر البئر في دهليز رجل ليس في الدار غيره، ولا بد له من الخروج، وكان الرجل أعمى، أو كان الموضع مخرج الرجل، وإذا كان كذلك فلا يظهر للأولوية وجه، والدية الواجبة في حال الصياح على الغير دية الخطأ.

قال: وإن صاح على صبي، أي: غير مميز؛ فزال عقله - وجبت الدية؛ لما تقدم، ولا يجري القصاص على الأصح؛ لأن هذا [لا][(٢)] يزيل العقل غالبًا.

وقيل بوجوبه، فعلى هذا إذا آل الأمر إلى المال، لا يخفى الحكم، وعلى الأول تكون دية عمد الخطأ.

قال: وإن صاح على بالغ؛ فزال عقله، لم تجب؛ لأن معه من الضبط والعقل ما يمنعه من ذلك؛ فدل على أن زواله لم يكن من الصياح، وهذا ما جزم به القاضي الحسين، وكذا البندنيجي، وحكاه عن النص في «الأم».

وقد حكى الرافعي فيه الخلاف السابق في سقوطه وموته، وحكى الماوردي أن ابن أبي هريرة قال بالضمان هنا؛ بخلاف الوقوع، وأنه فرق بأن في الوقوع فعلًا للواقع؛ فجاز أن ينسب الوقوع إليه، وليس في زوال العقل فعل من الزائل العقل، فلم ينسب زواله إلا إلى الصائح المزعج.

قال: وإن طلب بصيرًا بالسيف؛ فوقع في بئر - أي: ظاهر له- فمات؛ لم يضمن؛ لأنه سبب غير ملجئ؛ فقدمت المباشرة عليه؛ كما لو حفر إنسان بئرًا؛ فجاء آخر وردى فيها نفسه؛ ولأنه أوقع نفسه فيما كان يحاذره من المتبع؛ فأشبه ما إذا أكره إنسانًا على أن يقتل نفسه؛ ففعل؛ فإنه لا يجب الضمان على المكره.

وهذا إذا كان المطلوب مكلفًا، أما لو كان غير مكلف، وقلنا: عمده عمد، فالحكم كذلك، وإلا ضمن الطالب، صرح به المصنف، والماوردي، وغيرهما.

قال: وإن طلب ضريرًا؛ فوقع في بئر، أي: وهو لا يعرف بها، ضمنه[(٣)]؛ لأن الواقع لم يقصد إهلاك نفسه، وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى المعنى

---

(١) في جـ: في ماله.　　(٢) سقط في أ.　　(٣) في التنبيه: ضمن.

المهلك؛ فضمنه كالشهود إذا شهدوا بالقتل، ثم رجعوا [عن الشهادة][(١)].

وحكم البصير إذا لم يعلم بالبئر؛ لكونه في ظلمة الليل، أو [في][(٢)] موضع مظلم، أو كانت مغطاة- حكم الضرير[(٣)]، [وحكم الضرير][(٤)] إذا علم بالبئر حكم البصير.

وحكم الوقوع في النار، ومن شاهق جبل، أو سطح عالٍ- حكم الوقوع في البئر، ولا يلتحق بذلك: إذا [افترس المطلوب سبعٌ في الطريق، سواء][(٥)] كان بصيرا أو أعمى؛ لأنه لم يوجد من الطالب فعل مهلك، ومباشرة السبع التي عرضت كعروض القتل على إمساك الممسك، اللهم إلا أن يكون ألجأه إليه في مضيق؛ فيجب الضمان.

وهل يلتحق بالبئر انخساف السقف الذي حصل الهروب عليه؟ فيه وجهان في «المهذب» و«الحاوي»:

وجه المنع: أن المعنى المهلك لم يشعر به الطالب، ولا المطلوب؛ فأشبه ما إذا عرض سبع؛ فافترسه، وهذا ما أجاب به البغوي، والروياني، والقاضي الحسين.

ووجه الإلحاق: أنه حمله على الهروب، وألجأه إليه، وقد أفضى إلى المعنى المهلك من غير شعور المطلوب [به][(٦)]؛ فأشبه ما إذا وقع في بئر مغطاة.

قال الرافعي: وهذا ما أورده العراقيون، وحكوه عن نصه في الأم، ورجحه المتولي، وصاحب المرشد، وإليه مال الإمام.

تنبيه: قد يفهم من عدول الشيخ في هذه المسألة عن قوله: وجبت ديته، كما ذكر فيما تقدم، إلى قوله: «وجب ضمانه» - أن القصاص يجب؛ كما يجب في مسألة الشهود، وليس الأمر كذلك؛ لأمرين:

أحدهما: أنه ذكر هذه اللفظة في موضع لا قصاص فيه جزمًا، وهو ما إذا ضرب بطن امرأة؛ فألقت جنينًا ميتًا.

والثاني: أن الماوردي صرح في المسألة: بأن الدية تجب على العاقلة، والعاقلة لا تحمل[(٧)] دية جناية يجب فيها القصاص جزمًا.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج.
(٣) زاد في د: إذا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: أفر من المطلوب سبع الطريق، سواء.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: تحتمل.

لكن في التتمة أنه إذا حفر بئرًا في دهليزه، وغطاه، ثم أذن لإنسان في دخول داره؛ فدخل؛ فوقع[1] في البئر - أن حكمه حكم ما لو خلط السم بطعام، وقدمه إليه، وهذا إن لم يفهم منه القطع بوجوب القصاص هاهنا؛ لكونه هنا مكرهًا بالفعل، وفي مسألة الدهليز هو مكره بالعادة[2]؛ فلا أقل من أن يكون مثله، حتى يجري فيه القولان.

قال[3]: **وإن ضرب بطن امرأة؛ فألقت جنينًا ميتًا- وجب ضمانه**؛ لما روى أبو داود، عن المغيرة بن شعبة: «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَحْتَ رَجُلٍ مِنْ هُذَيْلٍ فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِعَمُودٍ فَقَتَلَتْهَا وَجَنِينَهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: كَيْفَ نَدِي مَنْ لَا صَاحَ وَلَا أَكَلَ وَلَا شَرِبَ وَلَا اسْتَهَلَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ؟، فَقَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ وَجَعَلَهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَرْأَةِ»[4].

وفي رواية: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ وَغُرَّةً لِمَا فِي بَطْنِهَا»[5] وأخرجه مسلم والترمذي وغيرهما[6].

ثم هذه الجناية حكمها حكم الخطأ، أو حكم شبه العمد؟ فيه وجهان:

أحدهما- وهو قول أبي إسحاق-: أنها خطأ؛ لأنه [مات][7] بسبب الضرب، ولم يباشر بالجناية.

والثاني- وهو قول ابن أبي هريرة-: أنه إذا قصد ضربها فهو شبه عمد، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب، وذكر أن الشافعي نص عليه؛ لأن ذلك تولد من فعله؛ كما لو ضربه تأديبًا؛ كذا حكاه عنه العمراني في الزوائد في دية الجنين، ولا يتصور في الجنين؛ لمحض العمدية؛ لأنه لا يقصد عينه، بل يقصد غيره؛ كذا جزم به الماوردي، والقاضي الحسين وغيرهما.

وفي المهذب أنه يكون عمدًا محضًا، إذا قصد الإجهاض، ونحا صاحب التهذيب نحوه.

---

(١) في جـ: ووقع. (٢) في أ، د: عادة. (٣) في جـ: فرع.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٠٩- ١٣١٠) كتاب القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ، برقم (٣٦/ ١٦٨١)، وأبو داود (٢/ ٥٩٩) كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم (٤٥٦٨)، والترمذي (٤/ ٢٤) كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم (١٤١١).

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٩) كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم (٤٥٦٩).

(٦) في أ، جـ: وغيرهم. (٧) سقط في د.

فروع[١] :

لو طفرت الحامل، فألقت جنينًا ميتًا: فإن لم تخرج الطفرة عن عادة مثلها من الحوامل، ولا كان مثلها مسقطًا للأجنة، لم تضمنه، وإن خرجت عن عادة مثلها، وكانت الأجنة تسقط بمثل طفرتها، ضمنته بالغرة والكفارة، ولم ترث [من الغرة][٢].

وهكذا لو شربت دواء؛ فأسقطت جنينًا ميتًا، روعي حال الدواء:

فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة- ضمنت جنينها.

وإن قالوا: إن مثله لا يسقط الأجنة، لم تضمنه.

وإن أشكل، وجوزوه- ضمنته.

ولو امتنعت من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها، وكانت الأجنة تسقط من جوع الأم وعطشها- نظر: فإن دعتها الضرورة إلى الجوع والعطش؛ للإعواز والعدم- فلا ضمان، وإلا ضمنته.

ولو جاعت وعطشت في صوم فرض ضمنت؛ لأنها مع الخوف على حملها مأمورة بالإفطار، منهية عن الصيام. قالهما الماوردي، والله أعلم.

قال: وإن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت [له][٣] بسوء؛ **فأجهضت الجنين- وجب ضمانه**؛ لما روي: «أَنَّ عُمَرَ- رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- أَرْسَلَ إِلَى امْرَأَةٍ مِنْ نِسَاءِ الأَجْنَادِ يَغْشَاهَا الرِّجَالُ بِاللَّيْلِ يَدْعُوهَا، وَكَانَتْ تُرقِي فِي دَرَجٍ؛ فَفَزِعَتْ؛ [فَأَجْهَضَتْ ما في بَطْنِهَا][٤] ؛ فَاسْتَشَارَ عُمَرُ الصَّحَابَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ- فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوفٍ: إِنَّكَ مُؤَدِّبٌ[٥]؛ فَلَا شَيءَ عَلَيكَ؛ فَقَالَ عَلِيٌّ -كَرَّمَ اللهُ وجْهَهُ-: إِنِ اجْتَهَدَ فَقَدْ أَخطَأَ، وَإِنْ لَم يَجْتَهِدْ فَقَدْ غَشَّكَ، عَلَيكَ الدِّيَةُ؛ فَقَالَ عُمَرُ- رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- لِعَلِيٍّ- كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ-: عَزَمْتُ عَلَيكَ لَتُقَسِّمَنَّها عَلَى قَوْمِكَ»[٦].

قال الإمام في كتاب الأشربة: وقد اختلف فيمن المشار إليه بقوله: «إن اجتهد فقد أخطأ...» إلى آخره فقال بعض المتكلمين: إنه رسول عمر الذي بعثه إليها،

---

(١) في جـ: فرع. (٢) سقط في د. (٣) سقط في أ، د، والتنبيه.

(٤) في أ، د: فأجهضت دل بطنها. (٥) في د: تؤدب.

(٦) أخرجه البيهقي معلقا في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٢) كتاب الأشربة والحد فيها، باب: الشارب يضرب زيادة على الأربعين، عن الشافعي بلاغا.

ومعناه: إن اجتهد الرسول، أي[1]: في رعاية الوقت والمكان في تأدية الرسالة- فقد أخطأ، وإن لم يتعرض لتخير زمان ومكان- فقد غش. قال: وهذا بعيد.

والصحيح: أنه أراد بما[2] قال عبد الرحمن بن عوف.

وقد أضاف بعضهم إلى[3] القصة: «أن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- وافق عبد الرحمن، وأنهما سكتا عند مقالة عليّ- كرم الله وجهه - وذلك يدل على رجوعهما إلى قوله؛ فكان إجماعا.

قال القاضي أبو الطيب: وهذا بخلاف ما لو بعث إليها السلطان؛ فماتت- لا ضمان؛ لأن الغالب على البالغة العاقلة عدم موتها من ذلك.

ولو لم يبعث السلطان إليها، لكن الرسول انطلق من عند نفسه، على لسانه- وجبت الغرة على عاقلة الرسول.

قال: وإن رمى إلى هدف، فأخطأ، فأصاب آدميًّا فقتله- وجبت الدية؛ للآية، وهكذا الحكم فيما إذا رمى إلى صيد؛ فوقع في آدمي.

ولو كان قد أكرهه إنسان على الرمي في هذه الصورة- فهما قاتلان خطأ، وعلى كل [واحد][4] منهما كفارة، وعلى عاقلة كل منهما نصف الدية، وهل لعاقلة المكره الرجوع بما يغرمونه على المُكرِه؟ قال الرافعي قبيل كتاب الديات: يحتمل أن يقال: لا يرجعون كما لا يرجعون على القاتل في شبه العمد، ويحتمل أن يقال: لا شيء على المكرِه وعاقلته؛ لأن الذي فعله المكرَه غير ما حمله المكرِه عليه.

قال: وإن ختن الحجام، فأخطأ، فأصاب الحشفة- وجب عليه الضمان، أي: وتحمله[5] العاقلة؛ لأنه فوت ما لم يؤذن له في تفويته من غير ضرورة.

واعلم أن ما ذكره الشيخ من وجوب الضمان أو الدية على الجاني في هذا الباب، المخاطب بإيفائه[6] العاقلة، عند اعترافها، أو إنكارها وقيام البينة، وهذا الإطلاق مستعمل كثيرًا في كلام الأئمة؛ ومنهم الإمام، وقال: لست أعني به: ارتباط الضمان بماله، وإنما نعني به: ارتباط الضمان بعاقلته، ولكن التحفظ عسير في أثناء الكلام.

---

(١) في ج: الذي أرسله، وفي د: الذي.
(٢) في ج: بمال.
(٣) في ج، د: في.
(٤) سقط في ج، د.
(٥) في د: تتحمل.
(٦) في د: بإتيانه.

وهذا منه بناء على أن الوجوب يلاقي العاقلة ابتداء، أما إذا قلنا: إنه يلاقي الجاني، وتتحمله العاقلة - كما هو الصحيح- فلا حاجة إلى الاعتذار عن هذا الإطلاق، ويشهد لذلك قوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ [فِي][1] عِمِيًّا، رَمْيًا بِحَجَرٍ، أَوْ ضَرْبًا بِعَصًا- فعليه عَقْلُ الْخَطَإِ»[2] ، والله أعلم.

قال: **وإن امتنع من الختان**، أي بعد وجوب عليه؛ وهو بعد البلوغ؛ **فختنه الإمام في حرٍّ شديد، أو برد شديد، فمات - فالمنصوص [عليه]**[3] أي في «الأم»: **أنه يجب ضمانه**[4]؛ لظهور التفريط؛ فإن الإمام منهي[5] عن أن يختن في هذين الحالين.

قال: **وقيل: فيه قولان.**

وجه الوجوب: [ما ذكرناه.

ووجه المنع][6] : أن إتلافه حصل بفعل ما هو مستحق عليه، وهذا خرج من نص الشافعي في المختصر على عدم وجوب الضمان فيما إذا أقام الإمام الحد في حر شديد أو برد شديد، وفيما إذا أقام الحد على حامل؛ فماتت منه. كما[7] خرج من نصه هاهنا إلى ثَمَّ قولًا بوجوب الضمان.

والقائلون بالطريق الأول - وهم المُقِرُّون[8] للنصين - قالوا: الفرق من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الحد مقدر[9] بمعلوم، غير مجتهد فيه؛ فلم تضمن سرايته، والختان مجتهد فيه؛ فضمنت سرايته؛ كالتعزير.

والثاني: أن استيفاء الحد إلى الأئمة؛ فإذا أقاموه لم يؤاخذوا بعواقبه، والختان لا يتولاه الولاة، وإنما يتعاطاه المرء في نفسه أو وليه في صباه؛ فإذا خاض الإمام فيه قهرًا كان على شرط سلامة العاقبة.

والثالث: أن الختان جرح؛ فالغالب منه التلف والحد ضرب في ظاهر البدن؛ فالغالب[10] منه السلامة.

---

(١) سقط في ج.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٠٥) كتاب الديات، باب: فيمن قتل في عميا بين قوم، والنسائي (٨/ ٣٩) كتاب القسامة، باب: من قتل بحجر أو سوط، وابن ماجه (٢/ ٨٨٠) كتاب الديات، باب: من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية، برقم (٢٦٣٥).

(٣) سقط في ج، د.

(٤) في التنبيه: الضمان.

(٥) في أ، ج: ينهي.

(٦) سقط في أ.

(٧) زاد في أ: لو.

(٨) في أ، د: المقررون.

(٩) في أ، د: بقدر.

(١٠) في ج، د: والغالب.

وحكى القاضي أبو حامد في الجامع طريقة ثالثة[١] حكاها ابن الصباغ عنه: أن ذلك ليس على قولين، وإنما أراد في الختان: إذا كان الغالب التلف، وأراد في الحد: إذا كان الأغلب السلامة، وصرح بذلك في الختان، وأطلق في الحد.

والخلاف المذكور في الختان [في][٢] حالة البلوغ عند الامتناع- جارٍ فيما إذا جرى من الإمام في حال الصبا أيضًا، عند عدم الولي، كما حكاه الإمام، وقال: إن النص فيه على وجوب الضمان، وذكر قبل ذلك أن النص الذي ذكرناه عن الأم[٣] يجري في الأب إذا ختن الطفل في الحر الشديد، والبرد المفرط[٤]، وإن جرى خلاف في نفس الضمان عن الإمام، فالأب أولى بانتفاء الضمان عنه؛ فإن الختان في حقه كالحد في حق الإمام؛ من حيث إنه يتولاه[٥] ، أما إذا ختن الإمام البالغ عند الامتناع في حال الاعتدال، وأدى إلى الهلاك- فلا ضمان [فيه][٦].

وكذا لو ختن الأب الصبي، [أو الإمام][٧] الصبي الذي لا ولي له في هذه الحالة، وأدى إلى الهلاك - لا ضمان فيه عند الأصحاب.

وحكى الإمام، عن القاضي أنه[٨] قال: الذي أراه: وجوب الضمان فيه، [ورأيته في تعليقه في السلطان خاصة، وقاسه على التعزير، وقال: إنه هل يجب [القود][٩] أم لا؟ يحتمل وجهين؛ بناء على ما لو ضرب رجلًا بإبرة؛ فمات، لأنه لا يخاف منه إلا أن فيه[١٠] إنهار الدم؛ كذا الختان مثله في الصبي. وقال: إن أصحابنا قالوا على هذا: لو أكره رجلا على الحجامة؛ فمات منها- ففي وجوب القود وجهان.

ووجه[١١] الإمام: [قول القاضي الذي حكاه عنه:][١٢] بأنه لا يجب في حق الصبي، وليس هو من المعالجات التي لو تركت لجر تركها فسادًا في البدن. ثم قال: وهذا في الأب بعيد؛ فإنه[١٣] قد صح في الخبر: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ بِأَنْ تُحْلَقَ رَأْسُ الْمَولُودِ، وَيُعَقَّ عَنْهُ، وَيُخْتَنَ فِي السَّابِعِ مِنْ وِلَادَتِهِ»[١٤].

---

(١) في أ: بائنة. (٢) سقط في د. (٣) في أ: الإمام.
(٤) في أ: الشديد. (٥) في ج: مولاه. (٦) سقط في ج.
(٧) في أ: والإمام. (٨) زاد في ج: لو. (٩) سقط في د.
(١٠) في د: فيها. (١١) في ج: ووجهه. (١٢) سقط في ج.
(١٣) في أ: لأنه.
(١٤) أخرجه أحمد (٥/ ١٢)، وأبو داود (٢/ ١١٧) كتاب العقيقة، برقم (٢٨٣٧)، والترمذي (٤/ ١٠١) كتاب الأضاحي، باب: في العقيقة، برقم (١٥٢٢)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦) كتاب =

ووجه ما ذكره الجمهور: بأن الختان لا بد منه؛ فإجراؤه في [الصغر] والبدن رخص أولى؛ فيلتحق من هذا الوجه بالمعالجة.

قلت: وهذا من الإمام؛ بناء على تسليم عدم وجوب الختان على الولي قبل البلوغ، [واستحبابه كما ذكره ابن الصباغ والبندنيجي.

أما إذا قلنا بوجوبه قبل البلوغ كما] حكاه في الزوائد، عن الصيدلاني، وأبي سليمان المروزي صاحب المزني؛ [حيث] قالا: الختان واجب، ويعصي الأب بتركه حتى يبلغ - فدليله: كونه قام بواجب؛ فأشبه ما بعد البلوغ.

[ولو ختن الصبي أجنبي في حالة عدم الولي، قال في التهذيب: يحتمل أن يبني ذلك على أن الإمام إذا ختن في الحر [الشديد] ، أو البرد؛ فمات المختون؛ هل يضمن؟ إن قلنا: نعم، فكذلك هاهنا، وإلا فلا ضمان.

وعن أمالي أبي الفرج السرخسي أن ذلك مبني على أن الجرح اليسير هل يتعلق به القصاص؟ وفيه وجهان؛ إن قلنا: نعم، فهو عمد، وإلا فشبه عمد، وهذا شبيه بما حكيناه عن القاضي في المسألة السابقة، والذي حكاه الماوردي: إيجاب الضمان] .

فرع: إذا قلنا بوجوب الضمان على الإمام في مسألة الكتاب؛ فماذا يضمن؟ فيه وجهان في «المهذب»:

أصحهما في الحاوي: جميع الدية؛ لأنه مفرط.

والثاني: نصفها؛ لأنه مات من واجب ومحظور؛ فسقط النصف، ووجب النصف، وهذا ما حكاه الماوردي عن الشيخ أبي حامد، وقال الرافعي: إنه أظهر.

ثم محل وجوبها بيت المال أو عاقلته؟ يشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا استوفي الحد من حامل؛ فأسقطت الجنين، وفيه طريقان:

أحدهما: القطع بثبوتها على عاقلته، وهي ما حكاها الإمام [ثَمَّ] لأن بيت المال إنما يحمل ما يجب بخطأ الإمام، والإمام هنا عامد.

والثانية: حكاية قولين فيه؛ وهي ما ادعى ابن الصباغ أنها ظاهر المذهب ثَمَّ.

= الذبائح، باب: العقيقة، برقم (٣١٦٥)، من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه. قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.

(١) سقط في أ.
(٢) بدل ما بين المعقوفين في أ: كذا.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: ينبني.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: فات.
(٨) سقط في ج، د.

قال: وإن حفر بئرًا في طريق المسلمين، أي: لمصلحة [نفسه][(١)] وسواء كان الناس يتضررونه بالحفر أو لا؛ كما صرح به في المهذب.

قال: أو وضع فيه حجرًا، أو طرح فيه ماء، أي: وما في معناه؛ كبوله، أو بصاقه؛ كما حكاه البندنيجي في كفارة القتل.

قال: أو قشر بطيخ، أي: وما في معناه من الكناسات؛ فهلك به إنسان- وجب الضمان؛ لأنه تعدى بذلك؛ فضمن من هلك [به][(٢)] كما لو جني عليه، والضمان على العاقلة؛ كما نبهنا عليه من قبل، وصرح به ابن الصباغ وغيره.

وقد جعل الماوردي محل الجزم بوجوب الضمان في البئر، إذا أضر حفرها بالمارة، أو لم يضر، وقصد به التملك، أو لم يقصده، ولم يحكم رأسها، وتركها مفتوحة.

وقال فيما إذا أحكم رأسها، وقصد بحفرها اختصاصه بالارتفاق بها؛ إما لحش داره، أو لماء مطرها؛ فإن استأذن الإمام على ذلك لم يضمن.

قال ابن الصباغ: كما يجوز أن يقطع بعض الطريق الواسع لمن يبنيه لنفسه.

قال الرافعي: وهذا ما أورده أصحابنا العراقيون، وتابعهم القاضي الروياني، وصاحب التتمة.

قال الماوردي: [فإن لم][(٣)] يأذن الإمام، فوجهان: المذكور منهما في تعليق القاضي الحسين، والشامل: الجزم بالضمان. وادعى الإمام [عدم][(٤)] اختلاف العلماء فيه، وإيراد[(٥)] القاضي يقتضي طرده في حالة الإذن، وهو الذي أورده في التهذيب. وحكى الإمام قطع الأئمة به، وأن في بعض التصانيف حكاية وجه في نفي الضمان، وقال: إنه بعيد عن التحصيل.

وقال البندنيجي في وضع الحجر: لا فرق في الضمان بين أن يكون الطريق ضيقًا أو واسعًا.

وقد ذكر الماوردي تفصيلًا في وضع الطين، ويجب طرده في الحجر، وهو أن الإنسان إذا أخرج من داره طينًا لهدم أو بناء يستعمله حالًا فحالًا: فإن كان الطريق ضيقًا، أو الطين كثيرًا- فهو متعد بوضعه فيه؛ فيكون ضامنًا لدية التالف، وإن كان الطريق واسعًا والطين قليلًا، وقد عدل [به][(٦)] عن مسلك المارة إلى

(١) سقط في جـ، وفي د: أشبه.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: وإن، وفي د: وإن لم.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في د: فإيراد.
(٦) سقط في جـ.

فناء[١] داره- لم يضمن؛ لأنه غير متعد، ولا يجد الناس من مثل هذا بدًا. وقال بعض أصحابنا[٢] : يضمن؛ لأنه مباح بشرط السلامة؛ فإذا أفضى إلى الهلاك ضمن؛ كتأديب المعلم. [ثم قال][٣] : وهذا فاسد؛ لما فيه من التسوية [بين المباح][٤] والمحظور.

وما حكاه عن هذا القائل شبيه بما حكاه القاضي الحسين، عن صاحب التلخيص في قشر البطيخ؛ فإنه حكى عنه أنه [قال][٥] : يباح له ذلك بشرط السلامة، وحكى مع ذلك وجهين:

أحدهما: أنه إن ألقاه في زاوية من الشارع، ليست بممرٍّ للناس- فلا ضمان عليه، وهو يجري في القمامات[٦] ؛ كما صرح به الإمام.

والثاني: إن كان الجانب الذي يلي الباطن، وهو الوجه المأكول يلي الأرض؛ فزلقت به رجل إنسان؛ فتحرك- يلزمه[٧] الضمان، وإن[٨] لم يتحرك- لا يلزمه [الضمان][٩] ؛ لأن القشر إذا لم يتحرك- كان سقوط تَعثُّر به، لا بسببه.

وإن كان الجانب المأكول يلي الهواء؛ فإن لم يتحرك، يلزمه الضمان، وإن تحرك، لم يلزمه؛ لأنه بفعله تحرك؛ فكان السقوط على الأرض لمعنى من جهة الساقط، لا بسبب القشر. وهذا ما حكاه الإمام عن صاحب التلخيص، وطوائف من الأصحاب، [مع][١٠] حكاية الوجه الأول، وحكاية وجه آخر حكاه المتولي أيضًا: أنه لا ضمان؛ لأن الشوارع من مرافق الأملاك؛ فلو منع الملاك من طرح الكناسات والفضلات في الطرق الواسعة؛ لضاقت عليهم الأملاك. ثم قال الإمام: ومعظم المحققين [ذهبوا إلى][١١] إبطال تفصيل صاحب التلخيص، والمصير إلى أن الضمان يجب، وهو ما اختاره القاضي الحسين، ثم قال: وعلى هذا لو رش الماء على باب داره، أو حانوته، فمر به مار؛ فزلق ومات، أو انكسرت رجله،؛ فإن بالغ، يلزمه الضمان، وإن لم يفرط، بل قصد به تسكين الغبار، [أي عن المارين، فالمذهب أنه لا ضمان. وقد قال الإمام بدل هذه العبارة:][١٢] إنه كاحتفار البئر؛ لمصلحة المسلمين.

---

(١) في أ: قباء.
(٢) زاد في أ: لم.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في ج.
(٦) في د: العمامات.
(٧) في ج: لزمه.
(٨) في ج: فإن.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في ج: إلى أن.
(١٢) سقط في أ.

ومحل ما ذكرناه من الضمان، إذا لم ير التالف ما حصل بسببه التلف، أما إذا رآه، وتعمد وضع رجله عليه حتى هلك- فلا ضمان جزمًا في جميع الصور.

فرع: إذا وضع إنسان حجرًا في الطريق؛ فعثر[١] به إنسان فدحرجه إلى موضع آخر، فعثر به آخر، وتلف منه- وجب الضمان على عاقلة الذي عثر أولًا؛ لأن الحجر في ذلك الموضع إنما حصل بفعله؛ قاله القاضي الحسين والرافعي، وغيرهما.

قال: **وإن حفر بئرًا، ووضع آخر حجرًا؛ فتعثر إنسان بالحجر، ووقع في البئر؛ فمات**[٢] **- وجب الضمان على واضع الحجر، [أي]**[٣] : وتتحمله عاقلته؛ لأنه سبب دفعه إلى البئر، والسبب كالمباشرة؛ فيجعل ناصب الحجر كأنه باشر دفعه، ولو فرض ذلك، فالضمان[٤] على الدافع، وإن كان الهلاك لا يحصل بدفع الدافع لولا البئر؛ كما نقول بعدم وجوب الضمان على دافع الآلة إلى القاتل؛ وإن كان لا يحصل القتل بدون آلة[٥].

وهكذا لو وضع إنسان حجرًا، وآخر حديدة؛ فتعثر مار بالحجر، ووقع على الحديدة؛ فمات- وجب الضمان على واضع الحجر على النص، وهو الصحيح في المهذب.

وفيه [وفي][٦] غيره: أن أبا الفياض البصري[٧] قال: إن كانت الحديدة سكينا قاطعا فالضمان على واضعها دون واضع الحجر فإن كان غير قاطع، وجب على واضع الحجر؛ لأن السكين القاطع موح[٨].

قال الماوردي: وهكذا قال فيمن دفع رجلًا على سكين [في يد][٩] قصاب؛ فانذبح بها: إن ديته على القصاب دون الدافع.

والإمام، والقاضي الحسين، وغيرهما قالوا في الأخيرة: إن حرك القصاب يده قريبًا من[١٠] جوف الملقى عليه فيجب الضمان عليه حينئذ، وإلا فهو على الدافع.

وهكذا لو حفر بئرًا، ونصب آخر في أسفلها سكينًا؛ فوقع إنسان في البئر، وهلك من الحديدة، فالضمان على حافر البئر.

وفي البيان وجه: أن الضمان على ناصب[١١] السكين خاصة.

وقد أورد الإمام- على ما أجمع عليه الأصحاب [في مسألة الكتاب][١٢] -

---

(١) في جـ، د: عثر.
(٢) في التنبيه: ومات.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: كان كالضمان.
(٥) في جـ: الآلة.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: المصري.
(٨) في جـ، د: نوح.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، د: في.
(١١) في جـ: واضع.
(١٢) سقط في جـ.

سؤالًا؛ فقال: الحجر سبب [في الدفع](١) وليس دفعًا، والبئر سبب في الهلاك، وليس إهلاكًا؛ فلا يبعد، من طريق القياس، وقد اجتمع السببان أن يشترك المسببان في الضمان، وليس من الإنصاف أن يجعل(٢) الحجر كالدافع المباشر، ويجعل البئر على حقيقة السبب؛ فإن قدرت(٣) سبب الدفع دفعًا؛ فقدر(٤) سبب الهلاك إهلاكًا؛ فإنه لو ألقى ملقٍ إنسانًا على سكين بيد إنسان؛ فتلقاه صاحب السكين؛ فالهلاك منهما(٥) ، والضمان عليهما.

وما ذكروه من إلقاء الواقف على السكين أظهر إشكالًا من هذا؛ فإن حل السكين، وإلقاءه ممكن فالاشتمال به، والتحمل عليه ليدوم منتصبًا كيف يحيط؟ فليكن ما قاله الأصحاب مفروضًا حيث لا يتمكن صاحب السكين من إلقائه وطرحه.

تنبيه: محل ما ذكرناه - كما اقتضاه كلام الشيخ - إذا كان الوضع في الطريق، وفي معناه إذا كان الحفر والوضع في ملك الغير بغير إذنه، والهالك غير متعد بالدخول.

أما إذا كان الحفر والوضع في ملك فاعله، أو في غير ملكه، ولكنه فعل بالإذن- فلا ضمان.

والرضا ببقاء المحفور هل يجعل كالإذن في الحفر؟ فيه وجهان مضيا عن(٦) الشامل وغيره في كتاب الغصب، والمذكور منهما في تعليق البندنيجي المنع، والأظهر في الرافعي: مقابله، وعليهما يخرج- كما قال(٧) الماوردي-: جواز الطم(٨) بعد ذلك بدون رضا المالك.

ولو كان الدخول أيضًا بغير إذن، فهل يحال الهلاك على الدخول، أو على الحفر العدوان؟ فيه وجهان في التتمة.

ولو كان وضع الحجر في ملكه، [أو](٩) بإذن المالك، أو برزت نبلة من الأرض؛ كما قال الماوردي، والحفر أو وضع الحديدة غير مباح؛ فتعثر إنسان بالحجر، أو بالنبلة، ووقع في البئر، أو على الحديدة؛ فمات - فالضمان على

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في د: تحجر.
(٣) في أ: قدر.
(٤) في أ: فعدَّ.
(٥) في أ: بينهما.
(٦) في جـ: في.
(٧) في جـ: قاله.
(٨) في جـ: الكلم.
(٩) سقط في جـ.

الحافر، أو [على][1] واضع الحديدة؛ [فإنه المتعدي، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر وواضع الحديدة][2]؛ كما لو كان حفر البئر أو وضع السكين في محل عدوان، وحصل حجر على طرفه بمجيء سيل أو بوضع حربي، أو سبع؛ فعثر بالحجر إنسان، ووقع في البئر، أو على السكين؛ فمات، فإنه لا ضمان على أحد؛ كما صرح به القاضي الحسين، والإمام، وغيرهما؛ قياسًا على ما لو ألقاه السبع أو الحربي [في البئر][3]. قال: ويدل عليه - أيضًا - أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئرًا، وجاء آخر؛ فنصب[4] فيها حديدة؛ فوقع إنسان في البئر، وجرحته الحديدة؛ فمات- فلا ضمان على واحد منهما: أما الحافر فظاهر، وأما الآخر؛ فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى إلى الوقوع على الحديدة؛ فكان حافر البئر كالمباشر، [و][5] الآخر كالمتسبب.

على أن في المسألة التي حكيناها عن القاضي الحسين والإمام[6] وجهًا حكاه المتولي: أنه[7] يجب الضمان على عاقلة الحافر؛ لأنه لا وجه للإهدار، والحافر هو المتعدي.

فرعان

الفرع الأول: لو حفر بئرًا قريبة العمق، فعمقها غيره؛ فضمان من تردى فيها على الأول، على وجه، وعليهما على وجه، وهو الأظهر؛ فعلى هذا: في كيفية شركتهما وجهان حكاهما الشيخ أبو عليٍّ:

أحدهما: النصف؛ كما لو مات من الجراحات.

والثاني: يوزع على ذلك الحفر.

الفرع الثاني: إذا حفر بئرًا متعديًا، ثم طمها، وجاء آخر، وأخرج ما طمت به؛ فتردى فيها إنسان - فالضمان على الأول؛ لأنه المبتدئ بالتعدي، أو على الثاني؛ لانقطاع أثر الحفر الأول بالطم؟ فيه وجهان عن البيان.

قلت: وهذا الإطلاق فيه نظر، بل كان يجب أن يقال: إن كان الطم وجد بوجه مشروع، فلا وجه إلا تعلق الضمان بالثاني؛ لأن الأول بريء من الحفر بالطم.

---

(١) سقط في ج. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: فيه.
(٤) في ج: ونصب. (٥) سقط في أ. (٦) في ج: وللإمام.
(٧) زاد في أ: لا.

وإن كان الطم بغير وجه مشروع، فيتجه أن يكون محل الخلاف.

الفرع الثالث: إذا وضع رجل حجرًا في الطريق، ووضع آخران حجرًا بجنبه، وتعثر بهما إنسان - فالوجه الأظهر: أن الضمان يتعلق بهم أثلاثًا، وهو ما ادعي ابن الصباغ أنه قياس المذهب.

وفي التهذيب وجه: أنه يتعلق نصف الضمان بالمنفرد، ونصفه بالآخرين.

قال: **وإن حفر بئرًا في طريق واسع؛ لمصلحة المسلمين، أو بني مسجدًا**، أي: للمسلمين، **أو علق قنديلًا** - أي: بكسر القاف- في مسجد، **أو فرش فيه حصيرًا، ولم يأذن له الإمام في شيء من ذلك**، أي: ولا نائبه في أمر المسجد؛ **فهلك به إنسان - فقد قيل: يضمن.**

قال في المهذب: لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص [به الإمام][1]؛ فمن افتات عليه كان متعديًا؛ فضمن من هلك به، وهذه العلة تفهم أن الإقدام على ذلك - على هذا القول - لا يجوز.

وقد قال الرافعي: إنه جائز بشرط سلامة العاقبة.

وقد ادعى الجيلي أن هذا القول أصح، وقال القاضي أبو حامد: إن الشافعي أشار إليه في القديم في مسألة البئر.

وقيل: لا يضمن؛ لأنه اعتمد مصلحة المسلمين لا بإضرار؛ فهو كما لو فعله بإذن الإمام، أو[2] إمام المسجد؛ فإنه لا يضمن، وهذا ما ادعى ابن يونس والنواوي أنه الأصح، واختاره في المرشد، وحكاه القاضي أبو الطيب عن نص الشافعي في الجديد في مسألة البئر، وصححه البغوي.

وعلى حكاية الخلاف المذكور قولين، جرى الإمام والقاضي الحسين.

وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد أثبته وجهين، وعلى ذلك جرى أتباعه - البندنيجي وغيره، [وكذا][3] البغوي والماوردي [في مسألة حفر البئر وبناء المسجد.

وقال الماوردي:][4] إن إجراءهما في مسألة القنديل، والحصير[5] من تخريج الشيخ أبي حامد، وإن سائر أصحابنا خالفوه، وقالوا: لا يضمن وجهًا واحدًا، سواء أذن فيه الإمام، أو لم يأذن، [وإنه][6] الصحيح؛ لكثرته في العرف، وإن إذن

---

(١) في جـ، د: بالإمام.
(٢) في جـ: و.
(٣) في جـ: ذكر.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: والحصر.
(٦) في جـ: لأنه.

الإمام فيه يشق[(١)] وهو المذكور في الشامل، وتعليق القاضي الحسين؛ كما حكي عن الشيخ أبي حامد، وقال: إن في معنى ذلك: ما إذا طين المسجد، أو نصب فيه عمادًا، فوقع على إنسان؛ فأتلفه.

وحكم تلف عضو من الأعضاء بسبب الحفر وغيره - حكم تلف النفس.

وحكم وضع دنٍّ على باب المسجد؛ ليشرب الناس منه حكم بناء المسجد، صرح به في التهذيب.

وأصل الخلاف في المسائل التي ذكرها الشيخ وغيره - كما قاله البندنيجي[(٢)] - مسألة البئر.

وادعى القاضي أبو الطيب أنه في مسألة البئر مخرج[(٣)] من القولين المذكورين في مسألة تعليق [قنديل][(٤)] في مسجد، أو إحداث خشبة في سقفه، أو فرش بارية فيه، وهي الحصير، ولا يقال: حصيرة؛ كما قاله النواوي.

أما إذا بنى المسجد[(٥)] لنفسه فهو كحفر البئر لنفسه.

قال البندنيجي، وابن الصباغ: والحفر في المسجد كالحفر في الشوارع، وقد صرح به البغوي والرافعي، وهذا هو المشهور في الطرق، ووراءه أمران:

أحدهما: حكى[(٦)] الإمام طريقة قاطعة بأن الحفر إن حصل بدون إذن الإمام ضمن، وإن كان بإذنه، [ففي الضمان قولان][(٧)]. ثم قال: الطريقة الأولى أمثل؛ فإن الحفر إذا كان للمصلحة، وكان قد صدر عن إذن الناظر في المصالح بَعُدَ في الرأي الكلي والجزئي تقدير الضمان.

ولو أمر الإمام ابتداء باحتفار بئر، ثم فرض التردي فيها؛ فلا يصير إلى إثبات الضمان- والحالة هذه- إلا جسور[(٨)]، ولا نأمن أن صاحب الطريقة الثانية يقضي بوجوب الضمان أيضًا.

الثاني: حكى صاحب التهذيب أن أبا حنيفة قال: إن الفاعل لما ذكرناه لمصلحة المسلمين إن لم يكن من أهل المحلة ضمن، وهو قول أبي إسحاق.

تنبيه: قد فهم من تصوير الشيخ المسألة بالطريق الواسع لمصلحة المسلمين- أن

---

(١) في أ: بشيء.
(٢) زاد في أ، جـ: في.
(٣) في أ: يخرج، وفي د: خرج.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: البئر.
(٦) في أ: خص.
(٧) في جـ: فقولان.
(٨) في جـ: حصور، وفي أ: جوز.

محل ما ذكره إذا كان لا يضر بالمسلمين، وإلا لم يكن لمصلحتهم، ولم يكن لذكر «الوسع»[(١)] معنى، وقد صرح الأصحاب كافة بأن الحفر إذا كان مضرًّا بالمسلمين اقتضى الضمان، وإن كان بإذن الإمام؛ لأنه ليس له الإذن إلا فيما فيه مصلحة.

قال: وإن حفر بئرًا في ملكه، أو في موات[(٢)]؛ **لينتفع بها**، أي[(٣)] في مدة مقامه، ثم يتركها للمسلمين؛ كما نبه عليه البندنيجي؛ فوقع فيها إنسان، ومات- لم يضمن؛ لأنه غير متعد بذلك؛ إذ له الانتفاع بملكه، وبالموات.

قال الأصحاب: وعلى الصورة الأخيرة حمل ما رواه مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «الْبِئْرُ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَالْمَعْدِنُ جَرْحُهُ جُبَارٌ، وَالْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ»[(٤)].

وذكر الماوردي مع هذا التأويل تأويلًا آخر، وهو أن المراد به: الأجير في حفر البئر والمعدن إذا تلف كان هدرًا، ثم قال: ولا يمتنع أن يحمل على عموم الأمرين فيما أبيح فعله، وإن أريد به أحدهما؛ لاشتراكهما في المعنى.

لكنه حكى فيما إذا حفرها؛ لينتفع بها هو والسابلة بدون إذن الإمام في الضمان قولين:

القديم: وجوبه.

والجديد: منعه.

قال: وإن حفر بئرًا في ملكه، [أو في طريق ملكه، [واستدعى إنسانًا][(٥)]؛ **فوقع فيها؛ فهلك-: فإن كانت ظاهرة**، أي: للداخل، لم يضمن؛ لعدم تفريط الآذن، وتفريط الداخل.

وظهورها يكون بأحد أمرين: بأن يكون الداخل بصيرًا، والدخول في النهار، وهي في موضع لا ظلام فيه، أو بالليل وقد أعلم بها، وفي معناه الضرير.

قال: **وإن كانت مغطاة** أي: ولم يعلم الداخل بها، ولا رأى أثرًا يدل عليها، أو كان أعمى - كما قال الماوردي، وكذا البندنيجي في باب ضمان البهائم - **ففيه قولان**.

وجه المنع- وهو المنصوص هنا؛ كما قاله الماوردي، وأنه الأظهر، وادعى

---

(١) في أ: الواسع.
(٢) زاد في التنبيه: يتملكها.
(٣) زاد في جـ: في.
(٤) تقدم.
(٥) في التنبيه: فاستدعى رجلًا.

القاضي أبو الطيب أنه المذهب-: أنه دخل باختياره، والحفر مباح.

ووجه الوجوب- وهو الذي صححه النواوي، واختاره في المرشد-: أنه ملجئ إلى ذلك عرفًا؛ فأشبه الإلجاء الحسي؛ فإنه[١] لو فعله ضمن جزمًا.

وقد ادعى الماوردي أنه مخرج من أحد قوليه؛ فيمن سم طعامًا، وأذن في أكله.

وحكى الإمام أن من الأصحاب من جعل هذه المسألة أولى بوجوب الضمان؛ فإن تناول الطعام وازدراده تعلق[٢] بعين[٣] المتلف؛ بخلاف الطروق؛ فإن التردي[٤] يقع لا عن اعتماد إليه.

لكن الإمام فرض ذلك فيما إذا كان الحفر في طريق ضيق لا مدخل إلى الملك غيره، ولا محيص للداخل عن التردي في البئر، وقال فيما إذا كانت[٥] البئر مائلة، وأمكن تقدير الازورار عنها: إن في هذه الحالة طريقين للأصحاب:

منهم من قطع بانتفاء الضمان، فإن الحفر ليس بعدوان، وكان[٦] من حق الداخل [أن][٧] يتحفظ، وهذا هو المسلك الأصح.

ومنهم من جعل في الضمان قولين.

فرع: لو كان الحافر غير المالك بدون إذنه، لكن المالك علم بالبئر، ولم يعلم من استدعاه بها- ففي تعليق القاضي الحسين وجهان:

أحدهما: أن الضمان على المالك؛ حيث لم يعلمه.

والثاني: على الحافر؛ لأنه المتعدي بالحفر.

قال: وإن كان في داره كلب عقور؛ فاستدعى إنسانًا؛ فعقره؛ فعلى القولين[٨].

وقيل: لا يجب الضمان وجهًا[٩] واحدا، وهو ما نص عليه في باب: ضمان البهائم، وما جزم ابن الصباغ في باب: صفة العمد، وإن حكى الخلاف في باب ضمان البهائم، وأجراهما فيما إذا كان في داره أحبولة؛ فأذن لإنسان؛ فدخل فأصابته؛ لأن للكلب اختيارًا، ويمكنه دفعه بعصًا وغيرها[١٠]، وهذا إذا علم به،

(١) في ج: و.
(٢) في أ: تعاطى.
(٣) في د: بغير.
(٤) في د: الردي.
(٥) في ج: كان.
(٦) في ج: وإن.
(٧) سقط في ج.
(٨) في التنبيه: قولين.
(٩) في ج: قولًا.
(١٠) في ج: ونحوها، وفي د: أو غيرها.

و[١]لم يعلم بأنه[٢] عقور، أما إذا علم بذلك فلا يجب الضمان جزمًا، وكذا إذا كان مربوطًا في موضع؛ فصار إليه المستدعى، وهو غير عالم بحاله.

ولو أكرهه رب الدار على الدخول، قال الماوردي: فإن اتصل الإكراه بالتلف، فيكون مضمونًا بالدية على المكره؛ لتعديه بالإكراه. وإن لم يتصل الإكراه بالتلف ففي استصحاب حكمه وجهان:

أحدهما: أن حكمه مستصحب[٣]؛ فعلى هذا يكون مضمونًا على المكره.

[**والثاني**: أن حكمه قد زال بانقطاعه فيكون كغير المكره، والله أعلم.][٤]

قال: **وإن أمر السلطان رجلًا أن ينزل إلى بئر، أو يصعد إلى نخل؛ لمصلحة المسلمين؛ فوقع؛ فمات[٥] - وجب ضمانه**؛ لأنه يستحب للمأمور طاعته؛ فإذا فعل، وترتب عليه الهلاك- ضمن؛ لأن الاستحباب مرجح للفعل على الترك في نظر الفاعل؛ كما أن الإكراه الحسي بما يفضي إلى الهلاك مرجح للفعل في نظر فاعله على الترك، وقد قلنا: إن المكره يجب عليه الضمان؛ فكذلك هاهنا.

وما ذكرناه من الاستحباب هو ما صرح به القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ في باب: عدد الخمر، [وكلام الإمام[٦] في «التغريب» يقتضي وجوب الفعل على المأمور[٧]؛ فإنه قال: إذا استعان الإمام بأحد من المسلمين لزمه الانقياد له].

وقال في التهذيب: إنما يجب ضمانه، إذا قلنا: إن أمر السلطان يكون إكراهًا؛ نظرًا إلى سطوته، ووجوب طاعته، وهذا ما اقتصر على إيراده في الجنايات الرافعي، وبعض الشارحين لهذا الكتاب، ولو كان هذا المأخذ لما وجب ضمانه عند العراقيين؛ لأنهم لم يجعلوا أمر السلطان إكراهًا.

ثم الضمان على من يجب؟

قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ في هذه الصورة: فيه قولان:

أحدهما: على عاقلته.

والثاني: في بيت المال.

وقالا فيما إذا كان قد أمره بذلك، لخاص نفسه: إنه يكون على عاقلة الإمام، وإن هذا بخلاف ما لو أمره أن يسعى في حاجته؛ فسعى؛ [فعثر][٨] فمات؛ فإنه لا

---

(١) في جـ: أو.
(٢) في جـ: أنه.
(٣) في جـ: مستحب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: ومات.
(٦) زاد في د: عند الكلام.
(٧) في د: المأموم.
(٨) سقط في جـ.

ضمان على الإمام؛ لأن السعي ليس بسبب الإتلاف، ولا العثار؛ بخلاف صعود النخلة، ونزول البئر.

قال: **وإن أمره بعض الرعية فوقع؛ فمات**(١) - **لم يجب ضمانه**؛ لأن طاعة هذا [الأمر](٢) لا تجب، ولا تستحب؛ فصار كما لو فعل ذلك بدون أمر.

نعم، لو أكرهه على الصعود أو النزول فقد قال في الوسيط: إن القصاص واجب على المكره، ولم يجعله كشريك(٣) الخاطئ؛ لأن هذا الخطأ ولده إكراهه؛ بخلاف جهل المكره وصباه؛ فإن فيه وجهين، يعني: إذا أكره البالغ صبيًّا على القتل، فإن في وجوب القصاص على البالغ قولين مبنيين على أن عمد الصبي عمد، أو خطأ؟

قال الرافعي: والأظهر ما ذكره الفوراني، وصاحب التهذيب، وحكاه القاضي الروياني-: أنه عمد خطأ، لا يتعلق به القصاص(٤)؛ لأن الفعل ليس مما يقصد به الهلاك.

قال: **وإن بنى حائطًا في ملكه**، أي: مستقيمًا، **فمال إلى الطريق، فلم ينقضه، حتى وقع على إنسان؛ فقتله- لم يضمن على ظاهر المذهب**؛ لأنه وضعه في ملكه، وسقط بعد فعله؛ فلم يتعلق به ضمان؛ كما لو سقط من غير ميل، واستهدام.

ولفظ الشافعي - رحمه الله- الذي قيل: إن هذا(٥) ظاهره: «إن مال حائط دار؛ فوقع على إنسان؛ فأتلفه - فلا شيء فيه، وإن أشهد عليه؛ لأنه بناه في ملكه، والميل حادث من غير فعله، وقد أساء بتركه.

وقد رجح هذا المزني والإمام، وقال به أبو سعيد الإصطخري، وأبو عليّ الطبري، والشيخ أبو حامد، وأكثر أصحابنا؛ كما قاله القاضي أبو الطيب.

ولا فرق فيه بين أن يطالب بإزالته؛ فلم يزله، أو لا؟ كما صرح به المزني، وهو مأخوذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - وإن أشهد عليه.

وقيل: يضمن؛ لأنه [لما](٦) مال، لزمه إزالته؛ فكان متعديا بتركه؛ فضمن ما هلك به؛ كما لو بناه مائلًا إلى الطريق؛ فإنه يضمن ما تلف به جزمًا، وهذا قول

---

(١) في التنبيه: ومات.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: لشريك.
(٤) في ج: قصاص.
(٥) في ج: هند.
(٦) سقط في د.

أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، واختاره صاحب المرشد، والقضاة: الماوردي، وأبو الطيب والروياني، وأيده الماوردي بأنه لو أخرج روشنًا من داره أقر عليه، وضمن ما تلف به، وهو هاهنا لا يقر على ميل الحائط؛ فكان أولى أن يضمن ما تلف به، ثم قال القاضي أبو الطيب: إن قائله حمل النص على ما إذا: مال [وسقط من غير أن يتمكن من تداركه.

والماوردي وابن الصباغ قالا: إنه حمل النص على ما إذا مال][1] إلى ملك نفسه؛ فإنه لا يضمن ما تلف به جزمًا.

قلت: وما قالوه فيه نظر؛ لأن قول الشافعي: [وإن أشهد عليه][2]، يأبى الحمل الأول، وكذلك قوله: «فقد أساء بتركه»، يأباه، ويأبى الحمل الثاني؛ لأنه إذا مال، ولم يعلم به حتى سقط، أو مال إلى ملكه، وعلم به - غير مسيء بالترك.

ومن قال بأنه[3] عند الميل مأمور بالإزالة أو لا يقر على ميل الحائط؛ فذاك منه مصادرة؛ لأن القائل بعدم الضمان لا يلزمه بالنقض؛ كما صرح به القاضي أبو الطيب.

لكن يشكل هذا بقول الشافعي: «فقد أساء»، إلا أن يحمل على ترك الأولى.

ثم على قول أبي إسحاق لو مال بعض الجدار، وحصل التلف بالمائل - كان المضمون جميع الدية، وإن كان بما لم يمل خاصة، لم يجب شيء، وإن كان بهما فهو كما سنذكره في الميزاب والجناح، إلا القول الثالث ثَمَّ.

وقد فهم من قول الشيخ والقاضي أبي الطيب: إن محل الخلاف في مسألة الكتاب إذا تمكن من النقض، فلم يفعله، أما إذا لم يتمكن، فلا[4] يضمن وجهًا واحدًا.

وقد صرح الرافعي بحكاية ذلك عن الشيخ أبي حامد، والبغوي.

وحكى القاضي الحسين مع هذه الطريقة طريقة أخرى، وهي: أن محلها[5] إذا لم يتمكن، أما إذا تمكن، ضمن وجهًا واحدًا.

وعند الاختصار يجتمع في المسألة ثلاثة أوجه، ثالثها: إن تمكن ضمن، وإلا فلا، وهذا ما أورده[6] الإمام، وقال: إنه لم يره لأحد من أئمة المذهب.

ثم الوجهان في مسألة الكتاب جاريان- كما حكاه ابن الصباغ، والقاضي أبو

---

(١) سقط في جـ، د.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: إنه.
(٤) في جـ: لم.
(٥) في جـ: بحلهما.
(٦) في جـ، د: ودّه.

الطيب، والبندنيجي، وغيرهم- فيما إذا مال إلى ملك جاره، لكن في هذه الصورة للجار مطالبته بإزالة المائل إلى ملكه؛ كما إذا انتشرت إليه الأغصان؛ فإن لم يفعل كان له نقضه، قاله البندنيجي والماوردي.

ويجري الوجهان أيضًا- كما حكاه ابن الصباغ، عن رواية القاضي أبي الطيب- فيما لو[١] وضع عدلًا على حائط نفسه، فوقع في ملك غيره؛ فأمر بإزالته، فلم يفعل؛ فعثر به إنسان؛ فهلك، أو سقط الحائط إلى الطريق؛ فلم يرفعه حتى تعثر به إنسان، وهلك؛ وكذلك حكاهما[٢] الماوردي في مسألة سقوط الحائط [المائل، فقال: إن قلنا: لا يضمن بسقوط[٣] الحائط][٤]، فكذلك لا يضمن من تعثر بنقضه إذا لم يتمكن من رفعه[٥]؛ فإن تمكن؛ فلم يفعل، ضمن. وإن قلنا: يضمن بسقوط الحائط؛ فكذا يضمن من عثر به.

وإطلاقه القول بالضمان عند[٦] التمكن موافق للطريقة التي حكيناها عن رواية القاضي الحسين في محل الخلاف.

وقد بقي من الصور السبع التي ذكرها الأصحاب في وقوع الحائط ثلاث:

إحداها: أن يبنيه مائلًا إلى ملكه؛ فيقع، ويتلف به إنسان، أو بما[٧] طار منه من شظية[٨] - فلا ضمان؛ كما قاله القاضي الحسين وغيره.

نعم لو ربطه تحته - فسقط عليه، قال الماوردي: إن كان مؤذنًا بالسقوط، ضمن الرابط، وإلا فلا.

الثانية: أن يبنيه مستقيمًا؛ فيميل إلى ملكه- فلا ضمان بسببه[٩] من طريق الأولى.

الثالثة: أن يبنيه مستويًا؛ فيستهدم من غير ميل؛ فليس لأحد مطالبته بنقضه، وإذا وقع على إنسان؛ فأتلفه؛ فلا ضمان، وهذا ما حكاه الماوردي، ونسبه ابن الصباغ إلى الإصطخري، ثم قال: وفيه نظر؛ لأنه ممنوع من أن يصنع في ملكه ما يعلم أنه يتعدى إلى ملك غيره؛ كما ليس له أن يؤجج نارًا في ملكه، مع وجود

---

(١) في جـ: إذا.
(٢) في جـ: وكذا حكاهما.
(٣) في جـ: سقوط.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: دفعه.
(٦) زاد في أ: عدم.
(٧) في أ: مما.
(٨) في أ: شطمه.
(٩) في جـ: من سببه.

الريح، ولا يطرح في داره ما يتعدى إلى ملك غيره[(١)]، كذلك هاهنا: إذا كان مستهدمًا؛ فالظاهر أنه يتعدى إلى ملك غيره؛ فيمنع.

وقد أبدى المتولي هذا الاحتمال وجهًا، وقال: للجار، والمارة في الشارع المطالبة به؛ لما يخاف منه من الضرر؛ فإن لم يفعل حتى سقط؛ فهو كما لو مال فلم ينقضه حتى أتلف.

واعلم أنا حيث نوجب الضمان فيما ذكرناه [والمتلف آدمي يكون على عاقلة صاحب الحائط، كما ذكرناه][(٢)] من قبل، وإن كان مالًا غير آدمي، كان على صاحب الحائط.

ولو باع الحائط المبني مائلًا، قال صاحب التهذيب: لم يبرأ من الضمان حتى إذا سقط[(٣)] على إنسان؛ فهلك - يكون الضمان على عاقلة البائع.

[قلت: وقد يتخيل أن محل ذلك إذا لم يقبض الجدار، أما إذا أقبضه فلا يكون من ضمانه، بل يكون من ضمان المشتري، ولا شك في أن هذا الحكم لا يزول عن البائع؛ إذا لم يقبضه المشتري، أما إذا خلى بينه وبينه؛ فيشبه أن يبنى ذلك على أن التخلية في المنقول هل تكون قبضًا أم لا؟ وفيها خلاف، والأصح: أنها لا تكون قبضًا؛ فعلى هذا لا يزول الضمان في هذه المسألة عن البائع بالبيع والتخلية؛ لأن الجدار المائل يستحق نقضه؛ فهو كالمنقول.

قد فرعنا على أن التخلية فيه لا تكفي، ويصح جواب البغوي- مطلقًا- وإن قلنا: إنها تكفي، فيكون هاهنا على المشتري، والله أعلم][(٤)].

قال: **وإن وضع جرة على طرف سطح، فرماها الريح؛ فمات بها إنسان - لم يضمن**؛ لأنه غير متعد بوضعها في ملكه، ووقوعها كان بغير فعله. وهكذا الحكم فيما لو ابتلَّ موضع الجرة؛ فسقطت، وفيما لو نام على السطح؛ فانهار به الجدار؛ فسقط على إنسان؛ فقتله- لا ضمان عليه، بخلاف ما لو سقط؛ لتقلبه في نومه؛ فإن الضمان ثابت؛ كما حكاه الماوردي.

ولو وضع على طرف سطحه قفصًا فيه قوارير، فهبت الريح وألقته في الشارع، وكاد أن يسقط على أحد؛ فرماه عن نفسه حتى سقط على الأرض، وانكسرت القوارير- قال القاضي الحسين: عليه الضمان؛ لأنه كان من حقه أن يتأخر عنه،

---

(١) زاد في جـ، د: و.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: وقع.
(٤) سقط في جـ، د.

ولا يدفعه حتى يسقط على الأرض بفعله، فلو لم يتمكن من الخلاص إلا بالدفع والإتلاف؛ فهل يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما[١]: لا؛ تنزيلًا لذلك منزلة البهيمة الصائلة.

وأظهرهما في الرافعي: نعم؛ لأنه لا قصد ولا اختيار فيها[٢] بخلاف البهيمة.

قال: وإن أخرج روشنًا إلى الطريق، أي: وكان يسوغ له إخراجه؛ فوقع أي: بجملته - على إنسان؛ فمات - وجب[٣] **نصف الدية، لأنه هلك**[٤] بشيئين: أحدهما: الخارج منه، وهو مضمون؛ لأنه جاز فعله بشرط سلامة العاقبة؛ كالرمي إلى الصيد.

والآخر: الداخل في ملكه؛ وهو غير مضمون؛ فقسط الضمان على الشيئين، وهذا ما جزم به القاضي الحسين، وحكاه الإمام عن الأكثرين، وقال: إنه القياس المرضي.

وحكى القاضي أبو الطيب وغيره قولًا آخر: أن الواجب من الدية بقدر ما كان خارجًا منه إلى الطريق: فإن كان الخارج ثلاثة أشبار، [والداخل][٥] الذي على الحائط شبر- وجب ثلاثة أرباع الدية، وإن كان الخارج شبرين، والداخل شبرًا- وجب ثلثا الدية.

والقولان مأخوذان من القولين فيما إذا ضرب الجلاد أحدًا وأربعين في الخمر؛ فمات.

وحكى الماوردي أن القاضي أبا حامد حكى في جامعه قولًا ثالثا: أنه يضمن جميع الدية لأن الداخل في الحائط من الخشب جذبه الخارج منه؛ فضمن به جميع الدية.

وحكى عن الشافعي [أنه][٦] قال: ولا أبالي أي طرفيها أصابه. يعني[٧]: الخشبة؛ لأنها قتلت بثقلها.

وحكى الغزالي وإمامه وجماعة أنا على قول التوزيع ننظر إلى الوزن لا إلى المساحة.

قال: وإن تقصف من خشبة الخارج شيء؛ فهلك به إنسان- ضمن جميع الدية؛ لأنه هلك بما هو مضمون خاصة.

قال القاضي أبو الطيب، وغيره: وهذه المسألة يُعَمَّى بها؛ فيقال: ما تقول في خشبة إذا وقع جميعها على إنسان؛ فمات، لم يضمن إلا نصف ديته، وإذا[٨] وقع

---

(١) زاد في ج: أنه.
(٢) في ج: هنا.
(٣) في التنبيه: ضمن.
(٤) في ج: مات.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج، د: وهي.
(٨) في ج: وإن.

بعضها عليه؛ فمات، وجب كل الدية؟

وفي النهاية أن القابول- وهو الروشن البارز- لو تناهى مخرجه في الاحتياط؛ فجرت حادثة لا تتوقع موجودة أو صاعقة؛ فسقط بها القابول- فلست أرى إطلاق القول بالضمان؛ فلينظر من أدرك هذا.

قال القاضي الحسين: ولو تصور حصول التلف بسقوط الداخل في الملك دون الخارج، لم يجب شيء.

تنبيه: قول الشيخ: أخرج روشنًا إلى الطريق، احترز به عما إذا أخرجه إلى ملكه؛ فسقط؛ فإنه لا ضمان.

قال القاضي الحسين: وكذلك لو أخرجه إلى ملك غيره بإذن مالكه؛ لأنه [(١)] وجد الإذن في المستحق المتعين.

وفيه أيضًا احتراز عما إذا أخرجه إلى درب غير نافذ بإذن أهل الدرب؛ فإنه لا يضمن؛ كما [إذا] [(٢)] أخرجه إلى ملك غيره بإذنه [(٣)] وقد صرح بذلك القاضي الحسين والمتولي.

قال: وإن نصب ميزابًا[(٤)]، أي: في الطريق؛ فوقع على إنسان؛ فأتلفه - فهو كالروشن؛ لأن كلاًّ منهما جاز إخراجه ليتوسع به في الانتفاع في ملكه، وهذا هو الجديد كما حكاه القاضيان: الماوردي وأبو الطيب، والمصنف، وغيرهم؛ فعلى هذا في كيفية ما يضمن به إذا سقط الجميع الأقوال السابقة.

ولا فرق بين أن يصيب الطرف البارز أو الذي في الحائط؛ كما حكاه المستظهري وابن الصباغ، وحكينا مثله عن النص في الروشن.

وقيل: لا يضمن؛ لأن الضرورة تدعو إليه؛ فإن [(٥)] المياه إذا اجتمعت، فلم يكن لها سبيل إلى الخروج - عادت إلى الدار؛ فيكون منه خرابها [(٦)]؛ بخلاف الروشن؛ فإن إخراجه؛ لاتساع في المنفعة، لا للضرورة الحاقّة، وهذا حكاه القاضي أبو حامد في جامعه عن القديم.

قال الأصحاب: وليس بشيء، لأنه [قد] [(٧)] كان يقدر على إجراء مائه إلى بئر يحفرها في داره، أو يفتح أخدودًا في الجدار، [و] [(٨)] يجري فيه الماء؛ فانتفت الضرورة.

---

(١) في د: لا.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ: به.
(٤) في التنبيه: مئزابًا.
(٥) في ج: لأن.
(٦) في ج: جوابهما.
(٧) سقط في ج.
(٨) سقط في ج، د.

ثم القول القديم يجري فيما إذا سقط البارز خاصة، ولفظ الغزالي في هذه المسألة قَلِق؛ فإنه قال: إذا سقط ميزاب إنسان على رأس إنسان: فإن كان الساقط هو القدر البارز فهو كالجناح، وإن كان الساقط جميع الميزاب ففي الضمان وجهان.

وهذا يقتضي الجزم بالضمان فيما إذا سقط البارز خاصة، وإجراء الخلاف فيما إذا سقط الجميع، والمنقول ما ذكرناه، وما يتلف من [الماء الساقط][1] من الميزاب مضمون على ناصبه.

تنبيه: المئزاب: بكسر الميم، وبعدها همزة، ويجوز تخفيفها بقلبها ياء؛ فيقال: ميزاب - بياء ساكنة - وقد غلط من منع ذلك، ولا خلاف بين أهل اللغة في جوازه.

ويقال أيضًا: مرزاب؛ براء، ثم زاي، وهي[2] لغة مشهورة، قالوا: ولا يقال: مزراب، بتقديم الزاي.

وجمع «مئزاب»: مآزيب.

قال: **وإن كان معه دابة، فأتلفت إنسانا بيدها أو رجلها[3] - وجب عليه الضمان[4]**، أي: وتتحمله العاقلة؛ لأنها في يده؛ فكانت جنايتها كجنايته، وهكذا الحكم إذا أتلفت بذنبها أو بفمها، حتى لو ابتلعت جوهرة ضمنها، ولو كانت مما يؤكل، هل يجب ذبحها؟ فيه وجهان في تعليق القاضي أبي الطيب [والمهذب وغيرهما][5] مبنيان على القولين فيمن غصب خيطًا وخاط به جرح حيوان يؤكل.

وقد حكيت في باب الغصب وجهًا عن ابن أبي هريرة فارقًا بين أن تكون الدابة بعيرًا؛ فيضمن الجوهرة، أو شاة، فلا.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الذي مع الدابة راكبًا أو قائدًا أو سائقًا، ولا بين أن يكون مالكًا أو مستأجرًا أو مودعًا أو مستعيرًا أو غاصبًا.

ولو كان معها قائد، أو[6] سائق، فالضمان عليهما نصفين.

وإن[7] كان أحدهما راكبًا، والآخر سائقًا، أو قائدًا - اختص الضمان به، على أحد القولين أو الوجهين.

ومقابله هو الأصح في تعليق القاضي أبي الطيب، والأقيس في الشامل.

وهذا كله إذا كانت الدابة طوعًا، أما لو كانت قويت بحيث لا يستطيع ردها، فسنذكرها في مسألة الاصطدام[8].

---

(١) في أ: المال.
(٢) في جـ: وهو.
(٣) في د: برجلها.
(٤) في التنبيه: ضمانه.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في جـ، د: و.
(٧) في جـ: ولو.
(٨) في جـ: الإصدام.

وحكم بول الدابة في يده إذا[(١)] تلف به إنسان، أو تزلق به شخص؛ فهلك - حكم تلفه بيدها.

ولو لم تكن في يده لم يَضمن ذلك، صرح به الماوردي وغيره، وحكى الإمام ذلك في باب وضع الحَجر في حَال طروقها عن الأصحاب، وأبدى عدم الضمان احتمالًا لنفسه، ووجهه: بأن هذا لا يمكن التصون منه؛ فلو ثبت الضمان لمنع من المرور والطروق.

وقال في باب ضمان البهائم: إن كان البول والروث في حال ممرها فلا ضمان إلا أن [يتفق مزيد انتشار][(٢)] بسبب وقوفها؛ فقد قال الأصحاب: إن كان [الممر][(٣)] ضيقًا فوقوف الدابة عدوان، وما يترتب عليه يقتضي الضمان. ولو كان الطريق واسعًا، ووقوف الدابة معتاد فوقوفها كمشيها، وهذا ما حكاه المسعودي.

ثم قال الإمام: وهذا يلتفت إلى اصطدام [الماشي مع الواقف][(٤)] وسيأتي.

وقال الماوردي: إذا أوقفها في الطريق الواسع في وسطه ضمن، وإن أوقفها فيه بفناء داره، والدابة غير شغبة ففي وجوب الضمان وجهان من اختلاف قوليه في [جواز][(٥)] حفر البئر بفناء داره.

وعن ابن الوكيل وجه مطلق: أنه يجوز أن يوقف الدابة في الطريق؛ كما يجوز أن يجريها[(٦)]، فإذا بالت أو راثت في وقوفها، وتلف به إنسان- لم يضمن.

والذي حكاه ابن الصباغ: أن إيقاف الدابة في طريق المسلمين مُضَمِّن، سواء كان الطريق ضيقًا أو واسعًا، وهو المحكي عن النص في الرافعي، وهذا بخلاف ما لو ربطها في دهليزه، فرمحت إنسانًا خارجًا عنه، أو أتلفته ببولها - فإنه لا يضمن؛ [كما لا يضمن][(٧)] إذا كسر حطبًا في ملكه؛ فطارت منه شظية؛ فأصابت عين إنسان؛ فأبطلت ضوءها.

وقد ألحق الإمام بذلك ما تتلفه البهائم في حال طروقها في الشوارع، مما لا سبيل إلى دفعه: كالغبار الذي ينشره[(٨)] مشيها، ويتعلق بثياب الناس[(٩)]، والفواكه، [وغيرها][(١٠)]، وكذا ما يطير بسبب مشيها في زمن الشتاء وكثرة الوحل؛ لأن ذلك

---

(١) في د: أو.
(٢) في ج، د: ينفق بريد انتشار.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ج: الواقف الماشي.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في أ، د: يجري.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ج: ينثره، وفي أ: نثره.
(٩) في ج، د: الراسن.
(١٠) سقط في ج.

لا يمكن دفعه؛ فلو تعلق الضمان به لاقتضى المنع من الانتفاع بالشوارع. نعم، لو جاوز المعتاد في ذلك؛ فتلف بسببه شيء، ضمنه.

فروع:

[الفرع الأول:] إذا كان للدابة ولد سائب؛ فأتلف شيئًا في حال كون أمه في يده - ضمنه[1]؛ كما يضمن ما تُتْلفه أمه؛ وكذا لو كان يقود جملًا وخلفه آخر مقطرًا، وأتلف المقطر شيئًا - ضمنه.

الفرع الثاني: إذا نخس الدابة، أو ضربها مغافصة؛ فرمت[2] راكبها؛ فمات، أو أتلفت مالًا- وجب الضمان على الناخس، قاله أبو علي في الإفصاح.

وعن كتاب ابن كج وجه آخر: أنه عليهما.

وقال في [«فتاوى» صاحب][3] التهذيب: إن كان النخس بإذن المالك فالضمان عليه.

الفرع الثالث: إذا غلبته دابة؛ فاستقبلها إنسان، وردها؛ فأتلفت في انصرافها، فالضمان على الراد.

[الفرع الرابع:][4] لو كان يحمل رجلًا، فجاء آخر وقرص الحامل، أو ضربه؛ فتحرك؛ فسقط المحمول عن[5] ظهره - قال في التتمة: هو كما لو أكره الحامل على إلقاء المحمول عن ظهره.

قال: **وإن[6] لم يكن معها: فإن كان بالنهار لم يضمن ما تتلفه، وإن كان بالليل ضمن ما تتلفه**، أي: من زرع وغيره؛ كما صرح به الرافعي والبغوي؛ لما روى[7] الشافعي، عن مالك مسندًا[8] إلى محيصة- رضي الله عنهم[9] - أن: «نَاقَةَ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطا بِالنَّهَارِ؛ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ؛ فَقَضَى رَسُولُ اللهِ- ﷺ-: أَنَّ عَلَى أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ[10] مَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيْلِ فَهُوَ ضَمَانٌ عَلَى أَهْلِهَا»[11]، أي: مضمون [على أهلها][12]؛ كقولهم: سِرٌّ كَاتِم، أي: مكتوم[13].

---

(١) في ج: ضمن. (٢) في ج: فمات. (٣) سقط في ج، د.
(٤) سقط في د. (٥) في أ: من. (٦) في التنبيه: فإن.
(٧) في أ، د: الماوردي. (٨) في د، أ: مستندًا. (٩) في ج: عنه.
(١٠) في ج، د: وإن.
(١١) أخرجه الشافعي في مسنده ص (١٩٥)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٤١) كتاب الأشربة والحد فيها، باب: الضمان على البهائم.
(١٢) سقط في ج. (١٣) في د: ملتزم.

وروى أبو داود بسنده عن البراء [بن عازب][(١)] أنه قال: «كَانَتْ لِي نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ، فَدَخَلَتْ حَائِطًا؛ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ؛ فَعَلِمَ رَسُولُ اللهِ- ﷺ- فَقَضَى أَنَّ حِفْظَ الْحَوَائِطِ[(٢)] بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ[(٣)] مَاشِيَتُهُمْ بِاللَّيْلِ»[(٤)]. وقد اتفق الأصحاب على ما شهد به الحديث في الليل والنهار في ضمان الزرع وعدمه؛ إذا كان عادة أهل تلك البلدة تسييب[(٥)] مواشيهم نهارًا؛ لترعى في الموات الجاري بها العادة من غير راع، وحفظها ليلاً، وليس على الحوائط، والزرع حيطان، وإليه أشار الشافعي بقوله: «حيطان المدينة لا حائط لها». نعم، لو اتفق ذلك في القرى العامرة، والبلدان المتجاورة التي تجاور زرعها، ولا يمكن الرعي إلا في ساقية أو نهر من بين المزارع، ونحو ذلك- فقد حكى البندنيجي، وكذا الشيخ أبو حامد كما ذكره ابن الصباغ عنه، عن بعض أصحابنا أنه قال: لا يجوز للإنسان إرسال ماشيته نهارًا، فإن فعل فعليه الضمان، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»، وهو الأصح في الرافعي.

ومنهم من قال: لا يضمن؛ للخبر.

وعن أبي الطيب بن سلمة: أنه إذا أرسل الدابة في البلد؛ فأتلفت شيئًا- ضمنه؛ لأن الدابة في البلد تراقب، ولا ترسل [وحدها][(٦)]، وهو الوجه.

ولو تغيرت عادة أهل بلد بحفظ المزارع[(٧)] بالليل والمواشي بالنهار، انعكس الحكم على الأصح.

وعن رواية الشيخ أبي عليّ حكاية قول: أنا نتخذ قول رسول الله- ﷺ- مرجعًا؛ فلا نعدل عنه، ولا ننظر إلى اختلاف عادات البلاد؛ فكل[(٨)] ما يقع نهارًا فلا ضمان على ملاك البهائم، وكل ما يقع ليلًا فعليهم الضمان؛ فإن تتبع الساعات عسير.

وكذا الخلاف جار فيما إذا كانت الحوائط محوطة، وترك صاحبها بابها مفتوحًا ليلًا، والأصح[(٩)]: أنه لا ضمان، وبه قال صاحب التخليص، وجزم به في الوسيط؛ لأن مالك[(١٠)] الزرع مقصر، وبهذا أيد الإمام ما أبداه من عدم الضمان

---

(١) سقط في د. (٢) في أ: الحائط. (٣) في جـ: أصابته.
(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢١) كتاب البيوع، باب: المواشي تفسد زرع قوم، برقم (٣٥٧٠).
(٥) في جـ: تسبب. (٦) سقط في جـ. (٧) في جـ: الزرع.
(٨) في جـ: البلد فكان. (٩) زاد في أ: عنده. (١٠) في جـ: صاحب.

فيما لو اطلع على دخول البهيمة في زرعه ليلًا، ولم يتعرض لها بإخراج مع إمكانه، وقياس القول الناظر إلى الحديث خلافه.

ولو(١) كثرت المواشي [في النهار](٢)؛ حتى عجز أرباب الزروع عن حفظها- ففي وجوب الضمان وجهان في الحاوي.

ولو ابتلعت البهيمة في النهار جوهرة وشبهها(٣)؛ فهل تلحق بالزرع(٤)؟ فيه وجهان:

اختيار ابن أبي هريرة: نعم.

واختيار غيره، وهو - كما(٥) قال في «المهذب» - أقضى القضاة أبو الحسن(٦) الماوردي البصري، والمختار في [المرشد](٧): أنه يضمن بكل حال.

وفرق بأن الزرع مألوف [فلزم](٨) صاحبها حفظها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف؛ فلم يلزم صاحبها حفظها.

قال: وإن انفلتت بالليل، وأتلفت: فإن كان بتفريط منه في حفظها - أي: مثل أن ترك الباب مفتوحًا، [أو لم](٩) [يعقلها](١٠)؛ كعادة أهل تلك الناحية- ضمن، كما لو أرسلها. وإن لم يكن بتفريط [منه](١١)، أي: كما إذا أغلق(١٢) الباب؛ ففتحه لص، أو وقعت الحائط؛ فخرجت، أو عقل الناقة - كما يفعل(١٣) أهل البادية- فتمرغت، وحلت العقال- لم يضمن؛ لأنه غير مفرط.

قال الأصحاب: وعلى هذه الحالة ونظائرها حمل قوله ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا [جُبَارٌ](١٤)، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ»(١٥) كما رواه أبو داود عن أبي هريرة، وخرجه البخاري، ومسلم، وغيرهم.

لكن أبو داود حمل الحديث على غير هذه الحالة، وقال: العجماء: التي لا يكون معها أحد، وتكون بالنهار، ولا تكون بالليل.

ومعنى جُبار: مهدر.

---

(١) في د: فلو. (٢) في جـ: بالنهار. (٣) في أ: شبيهها.
(٤) في جـ: بالزروع. (٥) في د: ما. (٦) في د: الحسين.
(٧) سقط في جـ. (٨) في د: فيلزم، وفي أ: فلم يلزم.
(٩) في د: ولم. (١٠) سقط في جـ، د. (١١) سقط في التنبيه.
(١٢) في جـ، د: غلق. (١٣) في جـ: يفعله. (١٤) سقط في د.
(١٥) تقدم.

والعجماء- ممدودًا-: البهيمة، وإنما سميت عجماء؛ لأنها لا تتكلم، وكل من لا يقدر على الكلام أصلًا فهو أعجم، ومستعجم، والأعجم- أيضًا-: الذي لا يفصح ولا يبين كلامه، وإن كان من العرب.

وجرحها: حكى الشيخ زكي الدين في حواشيه على مختصر السنن أن بعضهم قال: هو هاهنا بفتح الجيم على المصدر، لا غيرُ. وقال الأزهري: فأما الجرح بالضم فالاسم.

وفي فتاوي صاحب التهذيب: أن الريح إذا هاجت[١]، وأظلم النهار؛ فتفرقت غنم الراعي؛ ووقعت في زرع؛ فأفسدته - فالراعي مغلوب، وفي وجوب الضمان عليه قولان، أظهرهما: المنع؛ وكذا الحكم لو ندَّ بعير من صاحبه؛ فأتلف شيئًا، وعليه ينطبق ما حكاه في الحاوي أن ابن أبي هريرة حكى وجهًا: أن أرباب الأموال إذا أحرزوا[٢] موا شيهم بالليل؛ فغلبتهم ونفرت؛ فرعت في الليل زرعًا- ضمنوه[٣]؛ لأنه لم يكن من أرباب الزرع تفريط[٤].

وقال- أعني الماوردي- في غير الماشية: إن صاحبها إذا لم يكن معها، فإن كان قد أرسلها باختياره، أو فرط في ربطها، وحفظها؛ فاسترسلت - كان ضامنًا لما أتلفت، وإن[٥] لم يفرط في ذلك؛ فأتلفت مالًا، أو نفسًا، ففي الضمان وجهان:

أحدهما- وهو الأصح-: أن لا ضمان؛ لقوله ﷺ: «جرح العجماء جبار»[٦].

والثاني: عليه الضمان؛ لأنه قلما يكون ذلك إلا من تفريط.

ولم يفصل- فيما ذكره- بين الليل والنهار، ثم قال: وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في اصطدام السفينتين[٧] إذا كان من غير تفريط.

فرع[٨]: إذا دخلت البهيمة المزرعة؛ فصاح عليها صاحب المزرعة؛ فخرجت، ووقعت في زرع الجار - قال الأئمة: إن اقتصر على تنفيرها عن[٩] زرع نفسه فلا ضمان عليه، وإن اتبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها في زرع الجار، توجه الضمان عليه.

---

(١) في أ: اهتاجت.
(٢) في جـ: أخرجوا.
(٣) في د: ضمنه.
(٤) في أ، د: تقصير.
(٥) في د: فإن.
(٦) تقدم.
(٧) في د: السفن.
(٨) في جـ، د: فروع.
(٩) في أ، د: من.

ولو كانت مزرعته محفوفة بمزارع الناس، وكان لا يتأتى إخراجها إلا بإدخالها مزرعة الغير؛ فسوق الدابة(١)، وإخراجُها- في هذه الحالة- لا يجوز؛ لأنه ليس له أن يجعل مال غيره وقاية لماله؛ فإن فعل فهو ضامن.

نعم، عليه أن يتركها، ويأخذ من صاحبها [ضمان](٢) ما أتلفته.

ولو دخلت بهيمة ملكه، ولم تُتْلف له مالًا - قال العبادي في فتاويه: إنه رأى في تعليق القاضي أنه إن نفرها عن ملكه - لا ضمان، وإن نفرها غَلْوة سهم ضمن. ثم قال: والقياس أنه يضمن كما لو هبت ريح؛ فألقت(٣) ثوبًا في حجره، أو حط السيل حجرًا؛ فألقاه في ملكه- لا يجوز إخراجه وتضييعه، بل يدفعه للمالك. وهذا ما جزم به البغوي في فتاويه؛ إذا لم تكن مسيبة(٤) من جهة المالك؛ كالإبل والبقر.

قال: وإن كان له كلب عقور، [فلم(٥) **يحفظه**](٦) ؛ **فقتل إنسانًا**، أي: في ليل - أو نهار - ضمنه؛ لتفريطه. وفي معناه الهرة المملوكة التي تأكل الطيور، وقيل: لا ضمان عليه فيهما؛ لأن العادة لم تجر بربط الكلاب والسنانير في البيوت؛ فأشبه ما لو أرسل طيرًا، فلقط حبًّا لغيره، أو كسر(٧) عليه شيئًا؛ فإنه لا ضمان على مرسله- كما ذكره ابن الصباغ- لأن العادة جرت بإرساله.

أما إذا لم يكن الكلب عقورًا، ولا السنور مفسدًا، ففي تعليق القاضي أبي الطيب أنه لا ضمان، بسبب ما يتلفه؛ كما حكاه أبو علي في الإفصاح.

وفي الرافعي، وابن يونس حكاية وجه: أن ذلك كالماشية.

وحكى الإمام وجهًا آخر في الهرة في هذه الحالة: أنه يضمن ما تتلفه بالنهار دون الليل؛ فإن الأشياء تصان عن السنور ليلًا، ولا يحتاط فيها(٨) نهارًا.

ووجهًا آخر: أنه يضمن ما تتلفه مطلقًا.

قال: وإن قعد في طريق ضيق، وعثر(٩) **به إنسان؛ فماتا - وجب على كل واحد منهما دية الآخر**، أي: وتحملها العاقلة.

أما العاثر(١٠)؛ فلأنه قتل المصدوم بفعله منفردًا؛ فلهذا ضمن عاقلته ديته.

---

(١) في ج: البهيمة.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ: فأتلفت.
(٤) في د: سببه.
(٥) في التنبيه: ولم.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: أكسر.
(٨) في ج: يحتاط فيه.
(٩) في التنبيه: فعثر.
(١٠) في ج: العابر.

وأما المصدوم؛ فلأنه متعد بقعوده في ذلك الموضع، وقد حصل الهلاك به؛ فضمن؛ كما لو وضع حجرًا فهلك به إنسان، وهذا ما نص عليه الشافعي، رضي الله عنه.

أما إذا كان الطريق واسعًا فعلى عاقلة العاثر دية المصدوم، وديته هدر.

وهكذا الحكم فيما لو كان القاعد واقفًا؛ فعثر به إنسان؛ فماتا.

وعلى الحالة الأولى حمل أكثر الأصحاب قول الشافعي في القديم: إن دية الجالس على عاقلة العاثر، ودية العاثر على عاقلة الجالس. وحملوا قوله في الجديد: «لو كان أحدهما واقفًا، فصدمه الآخر؛ فماتا - فدم الصادم هدر، ودية المصدوم كلها على عاقلة الصادم» على الحالة الثانية، وهي سعة الطريق، ولم يجعلوا اختلاف قوله[(١)] في الجديد والقديم اختلاف قولين.

وحكى القاضي أبو الطيب أن من الأصحاب من قال: [إن][(٢)] المصدوم تكون كمال ديته على عاقلة العاثر، وأما دية العاثر؛ فهل تلزم عاقلة المصدوم؟ فيه قولان.

وهذا من القاضي يدل[(٣)] على جريان طريقة القولين في الواقف[(٤)] في الحالين، [وهو][(٥)] ما صرح به البندنيجي، وكلام الماوردي مصرح بأنهما في الحالين[(٦)] خاصة.

وفرق على القديم بينه وبين الواقف: بأن القيام في الطرقات لا يستغنى عنه، ولا يجد الناس بدًّا منه؛ بخلاف الجلوس؛ فإن مواضعه في غير المسالك المطروقة.

وحكى الفوراني والقاضي الحسين والمسعودي مع النص الذي ذكرناه عن الجديد في العاثر بالقائم- نصًّا آخر: أن العاثر بالقاعد، والنائم في الطريق؛ إذا مات تجب دية الصادم على عاقلة المصدوم، وتهدر دية المصدوم.

وأن منهم من جعل فيهما[(٧)] قولين نقلا، وتخريجًا:

أحدهما: في الواقف والنائم تهدر دية المصدوم، وتجب دية الصادم على عاقلتهما.

والثاني: تهدر دية الصادم منهما، وتجب دية المصدوم.

وأن منهم من أجرى المسألتين على ظاهرهما، وهو الصحيح عند القاضي الحسين والبغوي، والفرق ما حكيناه[(٨)] عن الماوردي، وعلى ذلك جرى الإمام

---

(١) في أ: قوليه.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في جـ: نزل.
(٤) في جـ: الوقف.
(٥) في جـ: فهذا.
(٦) في جـ: الحالتين.
(٧) في أ: فيها.
(٨) في جـ: ذكرناه.

في باب: وضع الحجر، وقال: النقل والتخريج عندي تكلف.

ومحل اختلاف الطريقتين[١]؛ كما صرح به الرافعي؛ وكذا البندنيجي عند ضيق الطريق، أما عند اتساعه، فلا ضمان على عاقلة الواقف، والجالس جزمًا.

وعند الاختصار يخرج مما ذكرناه في المسألة أوجه، أو أقوال:

أحدها: دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وسواء فيه القاعد والواقف، وهو الذي حكاه البندنيجي عن القديم.

والثاني: وجوب دية الواقف أو القاعد على عاقلة الماشي، دون العكس، وهو الذي أطلقه في الجديد كما حكاه البندنيجي، وبه أجاب المتولي، ورجحه أبو الحسين[٢] العبادي.

والثالث: وجوب دية الواقف على عاقلة الماشي، دون العكس، ووجوب دية الماشي على عاقلة الجالس، دون العكس، وهو مأخوذ مما حكيناه عن [الماوردي.

والرابع: وجوب دية الماشي على عاقلة الواقف، أو الجالس، دون العكس، وهو][٣] أضعفها.

وهذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل؛ فإن وجد كما إذا انحرف إلى الماشي لما قرب منه؛ فأصابه في انحرافه، وماتا - فهما كماشيين اصطدما، وسنذكره.

فرع: لو جلس في مسجد؛ فعثر[٤] به إنسان، وماتا - فعلى عاقلة الماشي دية الجالس، ولا ضمان للماشي، وكذلك لو نام فيه، وهو معتكف.

ولو جلس في المسجد؛ لأمر يُنزَّه عنه المسجد، أو استوطن المسجد، لا للقربة - فهو الجاني، لا الصادم؛ فإن مات به الصادم يجب الضمان على عاقلته؛ كذا حكاه في التهذيب عن الشيخ؛ يعني: القاضي الحسين.

قال: وإن اصطدما، [وماتا][٥]، وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر، أي: وتتحمله عاقلته؛ لأن كل واحد منهما هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه، بخلاف المسألة قبلها؛ فأهدر النصف، ووجب النصف؛ كما لو جرح نفسه، وجرحه آخر؛ فمات من الجراحتين.

وأيضًا: فقد روي عن عليّ بن أبي طالب- رضي الله عنه- أنه قال: «إذا اصطدم[٦] الفارسان؛ فماتا - فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه»،

---

(١) زاد في أ، د: في الطريقين. (٢) في أ: الحسن. (٣) سقط في أ.
(٤) في د: فتعثر. (٥) سقط في التنبيه. (٦) في ج: أصدم.

ولم يظهر له مخالف؛ فإن كان قد انتشر فهو إجماع، وإن لم ينتشر فهو حجة على الخصم- وهو أبو حنيفة، رحمه الله- لأنه يرى أن ذلك حجة كما هو رأي الشافعي في القديم.

ولا فرق في ذلك بين أن يكونا راكبين فرسين أو حمارين، أو أحدهما راكبًا فرسًا، والآخر راكبا حمارًا، ولا بين أن يكونا ماشيين، أو أحدهما راكبًا وهو قصير، والآخر ماشيًا وهو طويل، ولا بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين، أو أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا، ولا بين أن يقعا على وجوههما أو على قُفِيِّهما[١]، أو يقع أحدهما على وجهه، والآخر على قفاه؛ لأن صدم كل منهما لصاحبه قد وجد.

وقال المزني: إذا كانا ماشيين، ووقع أحدهما على وجهه - كانت ديته هدرًا؛ لأنه دافع، ودية الآخر على عاقلته؛ لأنه مدفوع؛ فشابه ما إذا وقع بحجر وضعه الآخر في الطريق.

قال البندنيجي وصاحب «العدة»: فمن أصحابنا من جعل هذا قولًا آخر للشافعي، وجعل المسألة على قولين.

وحكى الشيخ أبو عليّ عن صاحب «التلخيص» أنه صار إلى ذلك، وطرده فيما إذا وقعا منكبين على وجوههما، وقال: إن ديتهما هدر، وإذا وقعا على ظهورهما وجب على عاقلة كل منهما كمال دية الآخر.

ثم قال الشيخ أبو على: وقد وافقه بعض الأصحاب، ومعظمهم ذهبوا إلى تغليطه.

وقال الماوردي: إن ما صار إليه المزني فاسد؛ لأن الاستلقاء[٢] يحتمل أن يكون لتقدم الوقوع، والانكباب لتأخر الوقوع، ويحتمل أن يكون الاستلقاء [في الوقوع][٣]؛ لشدة صدمته؛ كما يقع الحجر من الحائط لشدة رميه؛ فلم يسلم ما اعتل[٤] به.

وكذا لا فرق بين أن يكون الاصطدام صدر عن قصد أو لا عن قصد.

نعم، إن كان عن قصد فالدية فيه دية شبه العمد؛ كما قاله الشيخ أبو حامد، وبه جزم البغوي وصاحب «العدة»، وإلا فدية الخطأ.

وقال[٥] أبو إسحاق المروزي: إذا اصطدم[٦] الفارسان عن قصد فذلك عمد محض، ويجب نصف الدية مغلظًا حالا في ماله، ولا يجب القود؛ لأن الروح

---

(١) في د: قفاهما. (٢) في جـ: الاستيفاء.
(٣) في أ: يحتمل أن يكون لتقدم الوقوع.
(٤) في د: اعمل. (٥) زاد في جـ: الشيخ. (٦) في جـ: اصدم.

خرجت[١] عن عمد مضمون وغير مضمون، وإنما يجب القود إذا خرجت[٢] الروح عن عمد محض مضمون.

قال القاضي أبو الطيب: وهذا عند أصحابنا خطأ؛ لأنه خلاف ما نص عليه الشافعي؛ لأنه قد نص- يعني: في «الأم»، كما حكاه الرافعي- على أن الاصطدام إما خطأ أو شبه عمد، [ولم يذكر فيه العمد][٣]؛ لأنه لو كان عمدًا محضًا لوجب القصاص على أحد قوليه فبمن شارك عمدًا محضًا غير مضمون، مثل: من شارك في قتل الرجل سَبُعًا أو حربيًّا، وعلى ذلك جرى ابن الصباغ؛ فصحح الأول.

واقتصر الإمام والغزالي على إيراد ما ذكره أبو إسحاق من كون ذلك عمدًا محضًا، ثم قال الإمام: والجواب في القصاص: التخريج على شريك النفس، وقد مضى التفصيل فيه، وحكى القاضي الحسين الخلاف كما حكاه العراقيون، لكن حكي أن أبا إسحاق قال: كان القياس أن يجب عليه القود، غير أنه فات المحل؛ فسقط القود، ووجبت الدية مغلظة في ماله.

قلت: ويظهر أثر[٤] ذلك فيما لو اصطدما، ومات أحدهما دون الآخر.

[قال القاضي الحسين والبغوي والماوردي والبندنيجي: ولو كان أحدهما مخطئًا، والآخر][٥] قاصدًا [للقتل][٦] فلكل منهما حكمه على التفصيل السابق.

تنبيه: في قول الشيخ: «وجب على كل [واحد][٧] منهما دية الآخر»، ما يفهمك أن المسألة مفروضة فيما إذا كانا حرين، أما لو كانا عبدين فإن كل واحد منهما تعلق برقبته نصف قيمة[٨] صاحبه[٩]، وقد تلفت؛ فسقط، وهذا بخلاف المسألة السابقة؛ فإن العاقلة هي المتحملة.

ولو كان أحدهما عبدًا، والآخر حرًّا - فإنه يسقط نصف قيمة العبد بجناية نفسه، والنصف الآخر في ذمة الحر إن لم تتحمل العاقلة العبد، وفي ذمتها[١٠] إن تحملته. وأما الحر فإنه يسقط نصف ديته بجنايته على نفسه، والنصف الآخر تعلق برقبة العبد، والرقبة قد تلفت ببدل وهو نصف القيمة؛ فإن كان نصف الدية مثل نصف القيمة، وقلنا بأن[١١] الواجب في ماله - فللسيد ولورثة[١٢] الحر أن

(١) في جـ: خرمت.
(٢) في جـ: أخرجت.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: إيراد.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في أ: دية.
(٩) في جـ: الآخر.
(١٠) في د: ديتها.
(١١) في جـ: إن.
(١٢) في د: وورثة.

يتقاصَّا[١]، قاله في «التهذيب» و«الحاوي».

وقال القاضي أبو الطيب: [إنه][٢] لا يقع التقاص إلا باختيارهما؛ لأنهما جنسان مختلفان؛ فإن نصف الدية من الإبل، ونصف القيمة من نقد البلد، والعبارتان متقاربتان، لكن الثانية أبين.

وهذا إذا كانت الإبل موجودة، أما[٣] لو كانت معدومة فالواجب من الدراهم والدنانير بدلًا عنها، إما مقدر أو غيره؛ فيظهر جريان أقوال التقاص كلها في هذه الحالة.

وإن كان نصف الدية [أكثر من نصف القيمة فالزيادة هدَر.

وإن نصف الدية][٤] أقل فالفاضل من القيمة يرجع به السيد.

وإن قلنا: إن نصف القيمة على العاقلة، قال في «التهذيب»: فإن كانوا هم الورثة تقاصوا أيضًا، وإلّا فالسيد يستوفيه؛ كما قال القاضي أبو الطيب؛ ويُوفى منه حق الورثة إن أمكن؛ فإن بقي [منه][٥] شيء فهو له، وإن بقي من الدية شيء فهو هدر.

وحكى الماوردي مع ذلك وجهًا آخر: أن السيد لا يستوفيها، بل ينتقل الحق إلى ورثة الحر من نصف القيمة بقدر[٦] نصف الدية.

فرع: إذا تجاذب اثنان حبلا؛ فانقطع، وماتا - فيهدر من دية كل منهما نصفها، ويجب النصف على عاقلة الآخر إن كان الحبل ملكهما أو غصباه، فإن كان أحدهما مالكًا، والآخر غاصبًا- فدم الغاصب مهدر، وعلى عاقلته نصف دية الآخر.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه قال في كرة أخرى - يعني: القفال، رحمهما الله-: يجب كمال ديته على عاقلة الظالم.

ولا فرق في الصورة الأولى بين أن يقعا منكبين أو مستلقيين، أو أحدهما كذا والآخر هكذا.

وفي «الزوائد» للعمراني أن أبا عليٍّ قال: وكذلك الإمام قال: قال أصحابنا: وعلى [قياس][٧] قول صاحب «التلخيص» إن استلقيا على القفا كان هدرًا، وإن سقطا على وجوههما فتجب دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه، وإن استلقى

---

(١) في د: يتقاضيا.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: إذا.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في جـ، د.
(٦) في أ: قدر.
(٧) سقط في جـ.

أحدهما، وانكب الآخر - فدية المستلقي هدر، ودية من وقع على وجهه على عاقلة المستلقي.

ونص الشافعي - رضي الله عنه - والذي [دل][1] عليه [كلام][2] عامة الأصحاب: الأول.

وذكر الرافعي عن صاحب «التهذيب» في الأخيرة أنه قال: يجب على عاقلة المستلقي نصف دية المنكب مغلظة، ويجب على عاقلة المنكب نصف دية المستلقي مخففة. ثم قال: وهذا إن صح اقتضى أن يقال في صورة الاصطدام: إذا انكب أحدهما، واستلقى الآخر - يجب على عاقلة المستلقي نصف دية المنكب مخففة، وعلى عاقلة المنكب نصف دية المستلقي مغلظة.

[قلت][3]: وما قاله في «التهذيب» هو المذكور في «الإبانة».

ولو قطع قاطع هذا الحبل؛ فسقطا - ضمن عاقلته دية كل منهما.

ولو[4] أرخى أحدهما الحبل؛ فمات[5] الآخر- سقط من ديته نصفها، ووجب نصفها على عاقلة المرخي.

فرع: إذا اصطدم رجلان بإناءين [فيهما طعام][6]؛ فانكسرا - ضمن كل منهما نصف قيمة إناء الآخر، وأما الطعامان: فإن تميزا أخذ كل منهما طعامه؛ وإن[7] احتاج فصله إلى مؤنةٍ، كانت عليهما، وكذا إن نقصا بعد التمييز كان[8] أرش النقص عليهما.

وإن اختلطا ولم يتميزا: فإن كان طعام أحدهما سويقًا، والآخر عسلًا - فيقوَّم كل [واحد][9] منهما على انفراده، ثم يقومان بعد الاختلاط: فإن لم يكن ثَمَّ نقصان صارا شريكين فيه بقدر القيمتين؛ فإذا[10] كانت قيمة السويق عشرة، والعسل خمسة - كان صاحب السويق شريكًا بالثلثين[11]، وصاحب العسل بالثلث؛ فإن باعاه اقتسما ثمنه، وإن أرادا قسمته بينهما جبرًا لم يجز، وإن أرادا قسمته عن تراضٍ ففي جوازه قولان، حكاهما الماوردي؛ بناء على أنها [- أي: القسمة - بيع أو إفراز؟

(١) سقط في ج، د.
(٢) سقط في ج، د.
(٣) سقط في ج.
(٤) في أ: فلو.
(٥) في ج: فسقط.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: فإن.
(٨) في ج: لأن.
(٩) سقط في ج، د.
(١٠) في ج: وإن.
(١١) زاد في أ: وصار.

وإن نقصت القيمة باختلاطهما ضمن كل [واحد](١) منهما لصاحبه [نصف أرش](٢) الناقص من طعامه، وتقاصّا، ثم كانا في الشركة كما سبق.

قال: [وإن اصطدمت](٣) **امرأتان حاملان؛ فماتتا، ومات جنيناهما- وجب على كل واحدة منهما**(٤) **دية الأخرى، ونصف دية جنينها، ونصف دية جنين الأخرى**، أي: وتحمل ذلك العاقلة؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعْلهما.

قال: وإن(٥) **أركب صبيين** - أي: مميزين- [دابتين](٦) [أي:](٧) تصلحان لمثلهما أو لا تصلحان، اتفق جنسهما أو اختلف.

[قال](٨): من لا ولاية له عليهما؛ فاصطدما، وماتا- وجب على الذي أركبهما ضمان ما جناه كل [واحد](٩) **منهما على نفسه وعلى صاحبه**، أي: وتحمل ذلك عاقلته؛ لأنه تعدى بإركابهما؛ فضمن جنايتهما؛ كما لو دفع لصبي سكينًا، فوقعت من يده، ثم وقع عليها؛ فإن الدافع يضمن، كذا قاله ابن الخل.

ولو تلفت الدابتان ضمن قيمتهما في ماله، وهكذا الحكم فيما لو [لم يصطدما](١٠)، لكن سقطا من على الدابتين، كما قاله القاضي أبو الطيب.

وخص المتولي ذلك بما إذا كان [الصبي لا يستمسك على الدابة، وقال فيما إذا كان](١١) يستمسك: إن كان ينقله من موضع إلى موضع فلا ضمان؛ لأنه لا يخاف الهلاك منه غالبًا.

ولو أتلفت الدابة شيئًا، والصبي راكبها بإركاب(١٢) أجنبي - ضمنه المُرْكِب، وتتحمله عاقلته إن كان آدمياً، قاله القاضي الحسين، وكذلك البغوي فيما إذا غلبته الدابة وأتلفت، بخلاف ما لو غلبت المالك البالغ؛ حيث لا يضمن على قول؛ لأنه غير متعد، والمُرْكِب هنا متعد.

ولا يجب(١٣) في مال الصبيين(١٤) في مسألة الكتاب شيء، وكذا على عاقلتها.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: أرش نصف.
(٣) في التنبيه: فإن اصطدم.
(٤) زاد في التنبيه: نصف.
(٥) في التنبيه: وإذا.
(٦) سقط في التنبيه.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في د.
(١٠) في ج: اصطدما، وفي د: يصّدما.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: فإن كان.
(١٣) في ج: لا يجوز.
(١٤) في أ: الصبي.

ولو أركب كل واحد من الصبيين واحد، ضمن عاقلة كل مُرْكِب نصف دية كل من الصبيين.

وحكى الشيخ أبو حامد أن أبا القاسم الداركي وأبا الحسين بن المرزبان كانا يقولان: يجب على عاقلة كل واحد من المركبين دية من أركبه، وقال: إنه ليس بشيء.

فرع: إذا تعمد الصبيان الاصطدام في هذه الحالة، وهلكا- قال في «الوسيط»: يحتمل أن يقال: الهلاك محال على الصبيين إذا جعلنا للصبي عمدًا؛ لأن المباشرة أولى من السبب، لكن لما لم تكن مباشرته عدوانًا لصباه، أمكن أن يجعل كالتردي مع الحفر.

وهذا منه إشارة إلى الوجه الذي حكيناه عن المتولي فيما إذا حفر إنسان بئرًا في محل عدوان، ووضع حربي حجرًا عليها؛ فعثر به إنسان، ووقع في البئر: أن الضمان على الحافر. قال الرافعي: والاحتمال حسن.

والحكم- إن قتل به- كالحكم فيما إذا ركبا بأنفسهما، ولو ركبا بأنفسهما[(١)] كان حكمهما حكم البالغين.

أما إذا أركبهما من له عليهما ولاية، أو أجنبي بإذن من له عليهما ولاية- [دابة][(٢)] يصلح مثلهما[(٣)] أن يركبها، فالحكم كما إذا ركبا بأنفسهما؛ لأنه غير متعد؛ إذ له تأديبهما، ومن جملته الركوب لتعليم[(٤)] الفروسية، وهذا ما حكاه العراقيون.

وحكى القاضي الحسين مع ذلك وجهًا آخر عند اقتضاء المصلحة ذلك: أنه يجب على عاقلة الولي الدية لكل واحد منهما، وإنما أبيح له ذلك بشرط[(٥)] السلامة، وهو اختيار الشيخ، أعني[(٦)] القفال. وقال الإمام: إنه غير سديد.

قال: والوجهان - عندي - [فيما][(٧)] إذا كان الإركاب لزينة، أو لحاجة غير مهمة، أما إذا مست[(٨)] حاجة أرهقت للنقل من مكان إلى مكان؛ فلا يتعلق به الضمان، ويكون بمثابة ما لو عالج الولي الصبي بالفصد عند [حاجته و][(٩)] إشارة الأطباء بذلك.

---

(١) سقط في أ، ج.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج: لمثلها.
(٤) في ج، د: ليتعلم.
(٥) في أ: لشرط.
(٦) في ج، د: يعني.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د: كان مس.
(٩) سقط في أ.

أما إذا لم يكن في إركابهما مصلحة، كما لو كانا غير مميزين كابن سنة [أو سنتين][١] **، وقد أركبهما الولي- وجب على عاقلته دية كل منهما.**

قال: وإن اصطدم سفينتان؛ فهلكتا وما فيهما **- أي: من الآدميين و**[٢] **غيرهم-** فإن كان ذلك بتفريط من القيمين، **أي: بأن قصَّرا في تكميل آلتهما، أو في ربطهما عند طرآن الريح، أو في إحرافهما عند إمكان ذلك، فلم يفعلاه، أو سيَّرا في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها.**

[قال:][٣] فهما **- أي: في الضمان -** كالرجلين إذا تصادما، **أي: عن قصد، وكانا راكبين، وتلفا وتلف مركوبهما؛ فيجب على كل واحد منهما [في ماله]**[٤] **ضمان نصف سفينة صاحبه إن كانت السفينتان للقيمين، وضمان نصف كل**[٥] **من السفينتين إن كانا أجيرين**[٦] **فيهما أو مستأجرين أو مودعين.**

وكذا الحكم فيما فيهما من المتاع لهما أو لغيرهما، كذا أطلقه الماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهما، وهو محمول على استقرار الضمان، وإلا فلكل من صاحبي السفينتين مطالبة قائد سفينته بكل ضمانها، وكذلك لكل من له مال في [سفينة][٧] مطالبة ملاحها، وقرار الضمان في النصف من ذلك على كل من الملاحين؛ كما صرح به الفوراني، وكذا الرافعي في السفن، ووجهه أن كلًا من القيميْنِ قد قصر قبل الاصطدام؛ فدخلت السفينة وما فيها في ضمانه [بذلك][٨] ، لكنه شاركه في الإتلاف[٩] غيره؛ فاستقر الضمان عليهما نصفين.

وأما الآدميون، فقد قال القاضي أبو الطيب: يراجع أهل الخبرة؛ فإن قالوا: إن مثل هذا [يغرق- غالبًا- فهما قاتلان عمدًا؛ فيجب عليهما القصاص، وإن قالوا: إن مثل هذا][١٠] لا يغرق- غالبًا - فيجب دية شبه العمد على عاقلتهما.

وقول الشيخ: «فهما كالرجلين إذا تصادما»، يقتضي جريان خلاف في وجوب القصاص؛ كما حكيناه في مسألة الاصطدام عن أبي إسحاق وغيره. وقد صرح بحكاية هذا هاهنا الشاشي في «حليته»؛ حيث قال: هل يصح في ذلك العمد المحض أم لا؟

فقال أبو إسحاق: يصح العمد؛ لوجوب[١١] القود.

---

(١) في جـ: وابن سنتين.
(٢) زاد في أ: ومنه.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في د.
(٥) زاد في جـ: نصف.
(٦) في أ: أجرين.
(٧) سقط في جـ.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في د: إتلاف.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في أ: كوجوب.

وقال الشيخ أبو حامد: لا يصح.

قلت: والوجه حمل ما قاله القاضي [أبو الطيب][١] على ما إذا قصدا الاصطدام؛ كما قاله الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ والمصنف، وحمل ما اقتضاه كلام الشيخ وذكره[٢] الشاشي على ما إذا لم يقصدا[٣]، بل قصرا[٤]؛ كما قاله المذكورون. واقتصر[٥] في «المهذب» في[٦] هذه الحالة - وغيره على أن الواجب على كل منهما نصف ديات ركاب السفينتين[٧].

قال: وإن كان بغير تفريط، أي: مثل: إن كانت عدتهما[٨] كاملة، وقد طرحاها، أو لم يطرحاها حتى هاج ريح عاصفة، ولم يمكنهما[٩] إمساك السفن- ففيه قولان:

أحدهما: أنهما كالرجلين - أي: الراكبين- إذا اصطدما؛ **فيضمنان**؛ لأنه لما كان اصطدام الفارسين[١٠] موجبًا للضمان وإن عجزا عن ضبط الفرسين- وجب أن يضمن القيمان وإن عجزا عن ضبط السفينتين، وهذا ما نص عليه في «الإملاء».

وعلى هذا يكون الحكم كما تقدم، إلا في إيجاب القصاص وكون الدية مغلظة.

والثاني:[١١] **لا ضمان على واحد منهما**؛ لأن ما خرج عن[١٢] التعدي والتفريط في الأمانات لم يضمن بالحوادث الطارقة؛ كالوديعة، ولأن التلف لو كان بصاعقة لم يضمن؛ فكذلك[١٣] بالريح العاصفة، وهذا ما نص عليه في الإجارات، وصححه الرافعي، واختاره في «المرشد»، ويخالف اصطدام الفارسين؛ لأن عنان الدابة بيد راكبها، يتصرف على اختياره؛ فإن قهرته فلتفريطه في آلة ضبطها، والريح العاصفة[١٤] لا يقدر على دفعها[١٥]، ولا يجد [سبيلًا إلى ضبطها

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: ذكره.
(٣) في د: يقصده.
(٤) في أ: قصر.
(٥) في أ: فاقتصر.
(٦) في جـ: على.
(٧) في أ: السفينة.
(٨) في جـ: عدتها.
(٩) في جـ: يمسكهما.
(١٠) في أ: الراكبين.
(١١) زاد في التنبيه: أنه.
(١٢) في أ: من.
(١٣) في جـ: وكذلك.
(١٤) في جـ: العارضة.
(١٥) في جـ: ضبطها.

ودفعها][١]؛ فعلى هذا تكون النفوس والأموال هدرًا، إلا إذا كان القيم مستأجرًا على حملها إلى كذا؛ فيتخرج ضمانه لها على ضمان الأجير المشترك إذا لم يكن صاحبها معها، والسفن لا تضمن إلا أن تكون مستعارة؛ فيضمن كل من الملاحين قيمة السفينة التي استعارها.

قال: وقيل: القولان إذا لم يكن منهما فعل، أي: في الابتداء، بأن كانت السفينتان- كما قال القاضي أبو الطيب والمصنف- واقفتين على الساحل؛ فحملت الريح كل واحدة [على][٢] الأخرى.

قال: فأما إذا سيَّرا السفن، ثم اصطدمت[٣]، أي: بسبب طرد الريح - وجب الضمان قولًا واحدا؛ لأن بداية السير وجدت منهما، وكل مبتد بشيء، اتصل بفعله ما أخرج الأمر عن يده[٤] - لزمه ضمانه؛ كما إذا رمى [سهما إلى غابة؛ فاشتد الريح، فأوصله][٥] إلى غابة أخرى؛ فأتلف شيئًا؛ فإنه يلزمه ضمانه؛ لاتصال الإتلاف بفعله. وادعى الإمام أن هذا إسراف.

وقد صور ابن يونس عدم الفعل بأن تكون السفينة من المراكب الكبار التي ينصب القَيِّمُ الشراع[٦]، ويمد الحبال، ويقيم المركب نحو الريح، حتى إذا هبت دفعت.

و[صوَّر][٧] الفعل بأن تكون السفينة من المراكب الصغار التي تندفع بالمجاديف؛ فدفعها في ابتداء السفر.

قال: وقيل: القولان في الجميع؛ لأن القيِّمَيْنِ وإن كانا قد وجد منهما بداية السير، إلا أن التلف لم يحصل بذلك، وإنما حصل بإلقاء الريح لإحداهما على الأخرى، وهذا قول أبي إسحاق والإصطخري، ولم يحك الماوردي سوى هذه الطريقة، وهي التي رجحها الرافعي.

وقد أجرى الخراسانيون القولين في الفارسين إذا غلبتهما الدابتان[٨]؛ فاصطدما، وماتا، وفي الواحد إذا غلبته الدابة، وأتلف شيئًا.

وعزاه في «الزوائد» إلى صاحب «التلخيص».

---

(١) في جـ: إلى دفعه سبيلًا.
(٢) في جـ: منهما إلى.
(٣) في جـ: اصطدما، وفي التنبيه: اصطدمتا.
(٤) في جـ: يديه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: الشارع.
(٧) سقط في أ.
(٨) في جـ: دابتاهما.

ولو كان التفريط من أحد القَيِّمينِ دون الآخر، فحكم كل منهما عند[١] الانفراد كحكمه عند اجتماعهما على صفة الفعل، فلو اختلفا في التفريط، وجعلنا لعدمه أثرًا في نفي الضمان - فالقول قول النافي له.

ولو صدمت[٢] السفينة المربوطة على الشط سفينة مجراة؛ فكسرتها- فالضمان على مجرى السفينة الصادمة، نص عليه في «المختصر»، كما صوره بعضهم.

واعلم أن النواوي- رحمه الله- قال: الصواب في قول الشيخ: «وقيل: القولان إذا لم يكن منهما فعل» حذف[٣] الواو، وجعلها فاءً؛ لئلاً يبقى[٤] قوله: «وقيل: القولان في الجميع» تكرارًا بلا فائدة، وقد سبق مثل هذا في الوقف، ونبهت عليه.

قال: وإن رمى عشرة أنفس حجرًا بالمنجنيق، فرجع [الحجر][٥] **عليهم؛ فقتل أحدهم- سقط من ديته العشر، ووجب تسعة أعشارها على الباقين**، أي: وتتحمل ذلك العاقلة؛ لأن الهلاك[٦] حصل بفعله وفعلهم؛ فهدر بفعله العشر، ووجب تسعة أعشارها على عواقل الباقين.

وهكذا الحكم لو قتل جميعهم.

ولو قتل اثنين منهم سقط من دية كل منهما[٧] عشرها، ووجب تسعة أعشارها على عواقل الباقين والقتيل الآخر؛ وهكذا لو قتل ثلاثة أو أربعة أو[٨] غير ذلك.

ولو وقع الحجر على غيرهم؛ فقتل واحدًا مثلًا - نظر: فإن قصدوا بالرمي هدم حائط، فاتفق وقوعه عليه، وجب على عاقلة كل منهم عشر ديته مخففة. وكذا لو قصدوا قتل غيره، فوقع عليه[٩]. وإن قصدوا قتله، واتفقوا على اعتماده - فالعراقيون قالوا: لا قود على واحد منهم؛ إذ لا يتصور في الرمي بحجر المنجنيق قتل العمد؛ لأنه يرمى تحليقا؛ فيقع على من لم يقصد قتله، ووزان ذلك: أن يرمى بالسهم[١٠] إلى العلو، فيسقط؛ فيقتل إنسانًا؛ فإنه لا قصاص فيه.

وجزم الماوردي بوجوب القصاص على جميعهم، وقال: إن بعضهم لو قال: تعمدت، وقال بعضهم: لم أتعمد[١١] - اقتص من العامد، ولزم من أنكر العمدية

---

(١) في أ: على. (٢) في جـ: اصطدمت. (٣) في أ: صرف.
(٤) في أ: ينتفي. (٥) سقط في جـ. (٦) زاد في جـ: قد.
(٧) في جـ: واحد. (٨) في أ: و. (٩) في أ: فيه.
(١٠) في جـ: السهم. (١١) في جـ: أعتمد، ود: أعمد.

دية الخطأ في ماله، بعد إحلافه، ولا تتحملها[١] العاقلة عنه؛ لأنه اعتراف، إلا أن يصدقوه؛ فيتحملوا عنه.

وتوسط المتولي، والغزالي وإمامه، والصيدلاني، فقالوا: إن كان الغالب أنه[٢] يصيب من قصدوه[٣] فهو عمد [يتعلق به القصاص والدية المغلظة في أموالهم، وإلا فهو عمد][٤] خطأ، وهذا ما صدر به القاضي الحسين كلامه فيما إذا كانوا قلَّما[٥] يخطئون في القتل بذلك، ثم قال: ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص؛ لأن الإصابة منهم نادرة[٦]؛ بخلاف الرمي.

ولو قصد بالرمي قتل واحد من عشرة لا بعينه، قال الماوردي: فلا قود، ويجب [فيه][٧] عمد الخطأ؛ لأنهم عمدوا الفعل، وأخطئوا في تعيين النفس.

وقد روى الدارقطني في «سننه»، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس- رضي الله عنهم- قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قُتَلَ فِي عِمِّيًّا رِميا بِحَجَرٍ، أَوْ ضَرْبًا بِعَصًا فَعَلَيْهِ عَقْلُ الْخَطَأِ، وَمَنْ قُتَلَ اعْتِبَاطًا فَهُوَ قَوَدٌ ،لا يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَاتِلِهِ؛ فَمَنْ حَالَ بَيْنَهُمَا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، وَالْمَلائِكَةِ، وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا»[٨] قال الماوردي: والعِمِّيَّا: أن يرمي [إلى][٩] جماعة؛ فيصيب أحدهم لا بعينه. والاعتباط: أن يرمي أحدهم بعينه.

ولأن[١٠] قصد عين الشخص معتبر في العمدية؛ ألا تراه لو قال: اقتل أحد هؤلاء، وإلا قتلتك؛ فقتل أحدهم- لا يجب القصاص على المكره؛ لأنه لم يقصد عين أحدهم؟!

وقد وافق على انتفاء القصاص القاضي الحسين، مع تيقن مصير بعضهم مقتولًا؛ بأن كانوا في حصن أو نحوه، وقاسه على ما لو رمى سهمًا إلى جماعة، ولم يقصد واحدًا منهم بعينه؛ فأصاب واحدًا. ثم قال: ويحتمل وجهًا آخر: أنه يجب؛ كما لو رمى إلى جماعة من الظباء[١١] سهمًا؛ فأصاب واحدًا- يحل؛ كذا هذا مثله.

وهذا الاحتمال قد حكينا مثله وجهًا في مسألة الرمي عن رواية المتولي وغيره

---

(١) في د: تتحمله. (٢) في جـ: أن. (٣) في أ: قصده.
(٤) سقط في أ. (٥) في أ: أقل ما. (٦) في جـ: تارة.
(٧) سقط في جـ.
(٨) أخرجه الدارقطني (٣/ ٩٣) كتاب الحدود والديات وغيره.
(٩) سقط في أ. (١٠) في د: وأن. (١١) في د: الصبيان.

من قبل، وأجراه المتولي فيما إذا قال: اقتل أحد هذين الرجلين، وإلا قتلتنك- أنه يكون مكرهًا، حتى لا يجب القصاص على القاتل على أحد القولين.

وفرق صاحب «التهذيب» بين الرمي إلى الصيد وما نحن فيه: بأن حقيقة القصد إلى الشخص شرط في القصاص؛ بدليل ما لو رمى إلى شخص؛ فنفذ منه إلى آخر - لا يجب [القصاص بسبب الثاني، وليس ذلك شرطًا في حل الصيد؛ ألا ترى أنه لو رمى صيدًا؛ فنفذ منه إلى آخر][(١)] حل الثاني على الأصح؟!

وادعى الإمام أن محل إطلاق الأصحاب القول بانتفاء القصاص إذا لم تتحقق إصابة الحجر للجميع، وعليه يدل كلام القاضي؛ حيث شبه ذلك برمي السهم، وقال فيما إذا كان القوم محصورين في موضع، وكان الحاذف على علم بأنه إذا سدد الحجر عليهم أتى على جميعهم، وحقق قصده؛ وأتى عليهم-: فالذي أراه وجوب القصاص، وهذا كما لو قال المكرِه: اقتل هؤلاء؛ فقتلهم - يجب القصاص على المكره، ولا أثر للاختيار في التقديم والتأخير.

وقد أطلق في «الوسيط» أنا إذا لم نوجب القصاص في هذه الصورة [المذكورة][(٢)]، يكون ما جرى خطأ، ومقتضاه وجوب دية الخطأ، وهو ما دل عليه ظاهر الخبر، ويعضده ما سنذكره عن الإمام في أول كتاب الديات: أن من لا يتصور منه العمد المحض لا يتصور منه عمد الخطأ، لكن المنقول في «التهذيب» وغيره ما ذكرناه عن «الحاوي».

تنبيه: [المنجنيق][(٣)] هي مؤنثة، فارسية معرَّبة، والميم مفتوحة عند الأكثرين.

قال الجواليقي: مفتوحة ومكسورة.

قال الجوهري: وأصلها [بالفارسية «من جي نيك»، أي: ما أجودني][(٤)]!

وقال الفراء[(٥)]: تقديرها: منفعيل[(٦)]؛ لقولهم: [كنا نجنق مرة، ونرشق أخرى،][(٧)] والجمع: منجنيقات. قال: وقال سيبويه: هي [«فنعليل»][(٨)]؛ فالميم أصلية؛ لقولهم في الجمع: مجانيق، وفي التصغير: [مُجَيْنيق][(٩)]. هذا كلام الجوهري.

وقال الجواليقي: قيل: الميم زائدة، وقيل: أصلية، وقيل: الميم والنون في أوله

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) بياض في د، وسقط في جـ.
(٥) في د: بعضهم.
(٦) في د: فنعليل.
(٧) بياض في د.
(٨) بياض في د.
(٩) بياض في جـ.

زائدتان، وقيل: أصليتان، وقيل: الميم أصل والنون زائدة.

قال: وحكى الفراء: «منجنوق» بالواو، وحكى غيره: «منجليق» باللام.

قال: وإن وقع رجل في بئر، أي: لا يهلك مثلها؛ فجذب ثانيًا، والثاني ثالثًا، والثالث رابعًا، وماتوا، أي: بوقوع بعضهم فوق بعض- وجب للأول ثلث الدية على الثاني، والثلث على الثالث، ويهدر الثلث؛ لأنه هلك بثلاثة أسباب: بفعله[١] وهو جذب الثاني، وبفعل الثاني: وهو جذب الثالث، وبفعل الثالث: وهو جذب الرابع؛ فقسطت الدية على الأسباب الثلاثة، وسقط ما يخص فعله؛ فكان الأمر كما[٢] ذكره الشيخ.

وقيل: لا شيء له؛ لأنه باشر قتل [نفسه][٣] بجذبه الثاني وما تولد من جذبه.

قال: ويجب للثاني ثلث الدية على الأول، والثلث على الثالث، ويهدر الثلث؛ لأنه هلك بثلاثة أسباب: لجذب الأول له، وبجذبه هو للثالث[٤]، وبجذب الثالث للرابع؛ فقسطت[٥] الدية على الأسباب الثلاثة، وسقط ما يخص فعله.

وقيل: تهدر نصف ديته؛ بجذبه الثالث وما حدث من جذبه، ويجب نصفها على الأول بجذبه.

وقيل: يجب له الثلث؛ لأنه مات بجذب الأول، ووقوع الثالث والرابع عليه، ووقوعهما عليه من نتيجة فعله؛ فلم يتعلق بهما[٦] ضمان؛ فوجب الثلث[٧] على الأول، وقد استدل له بما سنذكره عن عليٍّ، كرم الله وجهه.

قال: ويجب للثالث نصف الدية على الثاني، ويهدر النصف؛ لأنه هلك بسببين: جذب[٨] الثاني له، وبجذبه الرابع؛ فقسطت الدية عليهما، وسقط ما يخص فعله، وهذا هو الأصح في «الرافعي».

قال: وقيل: يسقط ثلث الدية، ويجب الثلثان، أي: على الأول والثاني؛ لأنه مات بثلاثة أسباب: جذب الأول للثاني، وجذب الثاني له[٩]، وجذبه الرابع؛ فقسطت الدية عليها، وسقط [ما يخص فعله][١٠].

قلت[١١]: ولو قيل: يجب على الأول والثاني نصف الدية، لم يبعد[١٢]؛ لأنه

---

(١) في أ: فعله.
(٢) في جـ: على.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: الثالث.
(٥) في أ: فسقطت.
(٦) في أ: بها.
(٧) في أ: ثلث.
(٨) في جـ: بجذب.
(٩) في أ: للثالث.
(١٠) في جـ: ما يحصه.
(١١) في جـ: قال.
(١٢) في جـ: يتعلق.

صار مجذوبًا بالقوتين جميعًا.

قال: ويجب للرابع الدية على الثالث؛ لأنه هلك بجذبه له، وهذا هو الأصح.

قال: وقيل: يجب على الثلاثة - أي الأُوَل - أثلاثًا؛ لأن وقوعه مضاف إلى الجذبات الثلاث.

والدية في هذه الأحوال تجب على العاقلة؛ كما ذكرناه.

أما إذا كان البئر مهلكًا؛ فالأول هلك بصدمته، وبالوقوع عليه، فإن كان في محل عدوان فهل يكون سببًا في الضمان، أم لا؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا: لا، وهو ما يحكى عن الخضري؛ لأن الحفر سبب، والذي وجد وهو الجذب مباشرة؛ فقدمت على السبب - فالحكم فيه كما تقدم؛ فيكون- على الصحيح- يجب له ثلثا الدية.

وعلى وجه: لا يجب له شيء؛ لأنه باشر قتل [نفسه][(١)] بجذب الثاني وما تولد منه.

وإن قلنا: نعم- وهو [الصحيح][(٢)] - فالهلاك حصل بأربعة أسباب: صدمة البئر، وفعل الثلاثة؛ فيسقط[(٣)] ربع الدية، ويجب ربعها[(٤)] على حافر البئر، أو يسقط[(٥)] أيضًا إن كان الحفر غير عدوان، أو حافره حربيًّا، ويجب ربع على الثاني، وربع على الثالث.

وحكى المتولي أنه يجب له ربع الدية على حافر البئر إن كان عدوانًا لا غير، وإن لم يكن عدوانًا، فلا شيء له؛ لأن الأول مات بالوقوع في البئر، وبوقوع الثلاثة فوقه ووقوعهم نتيجة فعله؛ فلم يتعلق به ضمان، وقد استدل له بما روي: أن ناسًا باليمن حفروا زُبية للأسد؛ فوقع الأسد فيها؛ فازدحم الناس عليها؛ فتردى فيها واحد؛ فتعلق بواحد؛ فجذبه؛ وجذب الثاني ثالثا، والثالث رابعًا؛ فقتلهم الأسد؛ فرفع ذلك إلى عليّ- كرم الله وجهه- فقال: «للأول ربع [الدية، وللثاني][(٦)] الثلث، وللثالث[(٧)] النصف، وللرابع الجميع؛ فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «هو كما قال»[(٨)].

---

(١) في جـ: مملوءًا.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: فقسط.
(٤) في جـ: ربع الدية.
(٥) في د: يُقسط.
(٦) في د: والثاني.
(٧) في د: والثالث.
(٨) أخرجه أحمد (١/ ٧٧، ١٢٨، ١٥٢)، والبزار (٢/ ٢٠٧، ٢٠٨) برقم (١٥٣٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١١١) كتاب الديات، باب: ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار.

وحكى الإمام والقاضي الحسين وجهًا: أن الواجب على حافر البئر نصف الدية، ويهدر النصف؛ لأن هلاكه حصل بصدمة[(١)] البئر، وبثقل الثاني [والثالث][(٢)] والرابع، وثِقَلُهم حصل بجذبه؛ فأحيل الهلاك عليه وعلى حافر البئر، فعلى هذا: لو كان الحفر غير عدوان، لم يجب شيء، وبهذا يحصل في المسألة خمسة أوجه.

[قلت:][(٣)] ويمكن أن يقال بوجه سادس، مركب من أصلين:

أحدهما: إلغاء صدمة البئر، أو تفرض [المسألة فيما إذا لم يكن البئر مهلكًا][(٤)]؟

والثاني: إيجاب دية الرابع على الأول والثاني والثالث[(٥)] أثلاثًا، ودية الثالث: على الأول ثلثها، وعلى الثاني ثلثها، ويهدر الثلث؛ فيقال: يجب له على الثاني سدس الدية وتسعها، وعلى الثالث تسع الدية، ويهدر الباقي[(٦)]؛ لأن إهلاكه حصل بوقوع الثاني والثالث والرابع عليه؛ فتقسط[(٧)] ديته على جذب الثلاثة؛ فينوب كل واحد ثلثها. ووقوع الثاني حصل من فعله؛ [فسقط][(٨)]، ووقوع الثالث حصل من جذبه وجذب الثاني؛ فيقسط[(٩)] ما يخصه عليهما؛ فيسقط نصفه وهو السدس، ويجب السدس. ووقوع الرابع [حصل][(١٠)] من جذبه وجذب الثاني [وجذب الثالث][(١١)] فيُقسَّط ما يخصه عليهم؛ فيسقط ثلثه وهو التسع، ويجب على كل [واحد][(١٢)] من الثاني والثالث [تسع، ولم أرَ ذلك، والله أعلم.

وأما الحكم في الثاني والثالث][(١٣)] والرابع فيما إذا كان البئر مهلكًا في محل عدوان، فكما[(١٤)] لو لم يكن ذلك؛ لأنه لا أثر للحفر في حقهم.

ولو وقعوا متفرقين؛ لسعة البئر، فدية كل مجذوب على جاذبه؛ لأن جذبه عمد.

قال الإمام: ولو[(١٥)] كان الجاذب حيًّا لتكلمنا في القصاص عليه.

---

(١) في أ: بدقة.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: البئر غير مهلك.
(٥) في د: بالثالث.
(٦) في أ: الثاني.
(٧) في أ: فيسقط.
(٨) سقط في ج.
(٩) في أ: فيسقط، وفي د: فيتقسط.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ج: وجب للثالث.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في د: كما.
(١٥) في د: فلو.

ودية الأول على عاقلة حافر البئر إن كان متعديًا بحفره، وإلا فلا.

ولو وقع الثاني على الأول، والثالث على الثاني، والرابع على الثالث من غير جذب- فالكلام في ذلك يحتاج إلى تقديم أصل، وهو ما إذا وقع واحد، ثم آخر عليه؛ فإن مات الأول فالثاني ضامن له؛ كما لو تعثر بحجر، وما[1] الذي يلزمه؟ ينظر:

إن تعمد إلقاء نفسه عليه، ومثله يقتل غالبًا لضخامته، وعمق البئر- فالقود. وإن لم يقتل[2] غالبًا فدية عمد الخطأ.

وإن لم يتعمد[3] فدية الخطأ.

وقد أطلق بعضهم وجوبها كاملة على الثاني.

وبعضهم قال في هذه الصورة: يجب على الثاني نصف الدية؛ لأن الهلاك حصل به وبصدمة البئر.

ثم إن كان الحفر عدوانًا وجب النصف الآخر على الحافر، وإلا فهو هدر، وهذا أصح عند المتولي وغيره. نعم، لو نزل الأول البئر من غير أن يصدمه، ثم وقع عليه الثاني - تعلق به كل الدية.

قلت[4] : وساق ما قاله هذا القائل: ألا يجب القصاص في الصورة السابقة، كما لا تجب كل الدية؛ لأن البئر لا يوجب إلا المال؛ فيكون كعمد الخطأ أو الخطأ، وقد حصل الهلاك به، وبالعمد، ويتعين محل وجوب القصاص في الصورة[5] الثانية، وبها[6] صوَّر ابن الصباغ.

وأمَّا دية الثاني فهدر إن تعمد إلقاء نفسه، أو لم يكن الحفر عدوانًا، وإلا تعلق الضمان بحافر البئر.

وقد أبدى الإمام ترددًا فيما إذا كان البئر في محل عدوان، وسقط الأول ثم الثاني عليه - في أن الثاني هل يطالب بشيء، ثم يرجع به على حافر البئر؛ لأنه السبب، أم لا يطالب؟

وقربه بعضهم من المكره على إتلاف المال هل يكون طريقًا للضمان، مع أن القرار على المكره؟ وفيه وجهان.

---

(١) في جـ: وأمّا.
(٢) في د: فقتل.
(٣) في أ: يعمد.
(٤) في جـ: قال.
(٥) في أ: الصور.
(٦) في أ: فيها.

ولو تردى[(١)] في البئر ثلاثة، واحد بعد واحد؛ فمن قال في الصورتين السابقتين: إن دية الأول على الثاني، قال هاهنا: تكون على الثاني والثالث. ومن قال في الصورة الأولى: يكون على الثاني النصف، قال هنا: [يكون][(٢)] على الثاني والثالث الثلثان والثلث الآخر على الحافر إن كان الحفر عدوانًا، وإلا سقط.

وأما الثاني، فقد ذكر الشيخ أبو حامد أن ديته على الثالث؛ لأنه تلف بوقوعه عليه.

وذكر القاضي أبو الطيب [أن][(٣)] الواجب عليه النصف، والنصف هدر؛ لأنه تلف بوقوعه على الأول، وبوقوع الثالث عليه.

قال ابن الصباغ: وهذا أقيس؛ لأن وقوعه على غيره سبب في تلفه كوقوع غيره عليه.

قال: وإن تجارح رجلان - أي: خطأ، [أو عمد خطأ][(٤)] وماتا[(٥)] - أي: بالسراية - وجب على كل واحد منهما دية الآخر، أي: وتتحملها عاقلته؛ لأنه قاتله.

أما إذا كانت عمدًا فدم كل واحد منهما هدر، قاله القاضي الحسين، واستدل له بما روي أنه ﷺ قال: «إِذَا تَقَاتَلَ[(٦)] الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ»[(٧)]، وهذا ظاهر إذا لم يكن الجرح مما يجري فيه القصاص، وكذا إن كان مما يجري فيه، [لكن جُرح الثاني لم يكن في موضع جرح الأول، فإن كان فيه][(٨)] فيظهر أن يقال: إنا ننظر إلى أنه هل كان قتل الجارح أولًا، أو بعده، ويتخرج على الخلاف السابق في موضعه.

قال: فإن ادعي كل واحد منهما أنه جرح للدفع، لم يقبل[(٩)]؛ لأن الأصل عدم التعدي من الآخر، وصيانة دمه؛ فإذا حلفا، قال الماوردي: وجب على كل [واحد][(١٠)] منهما القود. أي: إن كان الجرح يوجبه، ثم إن سرى الجرح إلى النفس، قال في «ابن يونس»: وجب على كل واحد دية الآخر[(١١)].

ولو أقام أحدهما بينة بأن الآخر دخل عليه بسيف مسلول أو قوس موتور، قال

---

(١) في جـ: ترى. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في أ. (٥) في التنبيه: فماتا. (٦) في جـ: تقابل.
(٧) أخرجه البخاري (١٢/ ١٩٩) كتاب الديات، باب: قول الله تعالى ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾، برقم (٦٨٧٥)، ومسلم (٤/ ٢٢١٣) كتاب الفتن، باب: إذا تواجه المسلمان، برقم (١٤- ٢٨٨٨).
(٨) سقط في أ. (٩) في أ: يقتل.
(١٠) سقط في جـ، د. (١١) في د: للآخر.

الماوردي في باب صول الفحل: نظر في البينة: فإن أكملت الشهادة بأن قالت: أراده بذلك، سقط عنه القود [،وإن لم تقل[١] ذلك فقد ذكر الشيخ أبو حامد أنه يقبل منه هذه الدعوى، ويسقط عنه القود][٢] والدية؛ لأن ظاهر الحال يشهد بصدقه.

وعندي: أن هذه الشهادة توجب سقوط القود؛ لأنها شبهة فيه، ولا توجب سقوط الدية؛ لاحتمال دخوله على هذه الحالة هاربًا من طالب. والذي قاله الجمهور قول الشيخ أبي حامد.

ولو شهدت البينة أنه دخل عليه بسيف غير مشهور، لم يسقط بها قود ولا دية.

ولو وقع الاختلاف بين[٣] الوليين بعد موتهما.

قال القاضي الحسين: تحالف الوليانِ، وعلى كل واحد منهما إذا حلف الدية، ويتقاصان، ولا يفيد اليمين سوى[٤] أنه ربما ينكل[٥] أحدهما؛ فيستحق الثاني دعواه إن حلف عليها[٦].

وهذا ما حكاه الإمام عن الأصحاب، لكن أسقط من اللفظ وجوب الدية والتقاص، قال[٧] : وقد يظهر أثر ذلك فيما لو اختلفت ديتهما، أو كان أحدهما حرًّا، والآخر عبدًا؛ فإن التقاص- كما ذكرناه عن القاضي أبي الطيب فيما تقدم- لا يجري في مثل هذا إلا بالتراضي.

ثم قال الإمام: لو التقى رجلان بسيفين، وكل واحد منهما قاصد للآخر، وغلب على ظن كل منهما أنه لا يندفع عنه إلا بوضع السيف فيه - فيجوز وضعه، ثم يخرج من ذلك: أنه لا ضمان أصلًا، ويصير كل واحد منهما وقد التبس الأمر عليه في حق صاحبه؛ كبهيمة صائلة.

ثم إذا قلنا بذلك فيتجه[٨] أن يكون دم [كل واحد منهما هدرًا][٩].

ثم[١٠] قال: هذا ما أراه، وغالب ظني أني وجدت لبعض الأصحاب نصًّا في هذه المسألة، وسأحرص على طلبه وإلحاقه، على أن الكلام عندي في هذا على وجه لا يجوز تقدير الخلاف فيه، ولو فرض خلاف[١١] ذلك فهو هفوة من قائله، والله أعلم.

---

(١) في جـ: يقل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: بعد.
(٤) في جـ: إلا.
(٥) في أ: ينكله.
(٦) في أ: عليه.
(٧) في أ: القصاص قلت.
(٨) في أ: فتنتيجته.
(٩) في جـ: كل منها هدر.
(١٠) زاد في د: إذا.
(١١) زاد في جـ: في.

[باب الديات][1]

«الديات» جمع: دية.

وهي[2] اسم للمال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو[3] طرف. ومصدر، وأصلها: ودية، مشتقة من «الودي»، وهو دفع الدية؛ كـ «العِدَة» من «الوعد»، و«الزنة» من «الوزن»، و«الشية» من «الوشي»، ونظائرها، تقول: وديت القتيل أديه وديًا، ودية: أعطيت ديته، واتديت: أخذت الدية، وتقول في الأمر: د فلانًا، وللاثنين: دِيَا، وللجمع: دُوا فلانًا.

قال - رحمه الله تعالى-: ودية الحر المسلم: مائة من الإبل؛ لما روى النسائي عن أبي بكر بن محمد بن[4] عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وقرئ على أهل اليمن: «أَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ»[5] ، وقد ادعى ابن يونس الإجماع على ذلك.

قال: فإن كان القتل عمدًا، أي: يجب به القصاص أو لًا، أو شبه عمد - وجبت[6] أثلاثًا؛ أي: ثلاثة أقسام: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها.

ووجهه في الأولى: ما روى محمد بن راشد، عن سليمان، عن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله- ﷺ-: «مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دُفِعَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا[7] قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ

---

(١) بياض في ج.
(٢) في ج: وهو.
(٣) زاد في ج: في.
(٤) في ج: عن.
(٥) أخرجه مالك (٢/ ٨٤٩) كتاب العقول، باب: ذكر العقول حديث (١)، والشافعي في «الأم» (٨/ ٥٧١)، والنسائي (٨/ ٦٠) كتاب القسامة، والبيهقي (٨/ ٧٣، ٨٢) كلهم من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ... الحديث.
(٦) زاد في التنبيه: الدية.
(٧) زاد في د: قتله.

حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً»[١] كذا أورده الماوردي، وخرجه الترمذي وقال: إنه حسن غريب. وروي عن عبادة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الدِّيَةِ العُظْمَى بِثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَزْعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً حَوَامِلَ»[٢] ، كذا أورده القاضي أبو الطيب.

ووجهه في الثانية ما روي الدارقطني [في «سننه»][٣] ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغَلَّظٌ[٤] ،مِثْلُ الْعَمْدِ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ»[٥] .

وقد امتنع بعضهم من الاستدلال بما ذكرناه من الأحاديث؛ لما في [رواية][٦] عمرو بن شعيب من المقال، واستدل على إيجاب الخلفات في قتل شبه العمد بما روى الشافعي بسنده، عن ابن عمر- رضي الله عنهم- أن رسول ﷺ قال: «أَلا إِنَّ فِي قَتِيلِ الْعَمْدِ الْخَطَأِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا[٧] مِائَةً مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةً؛ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا»[٨].

وعلى إيجاب الجذاع والحقاق؛ بأمرين:

أحدهما : قول عمر[٩] ، وعثمان، وعليٍّ، وزيد، وابن عباس، والمغيرة - رضي الله عنهم - بذلك.

والثاني : أن الإجماع منعقد على أنه لا يجب سن واحد، ولا سنان[١٠]، ولما نص على الخلفات - لتغليظها[١١]- علم أن الباقي دونها؛ فجعلناه من سنين متواليين.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٣)، والترمذي (٤/ ١١) كتاب الديات، باب: الدية كم هي من الإبل، برقم (١٣٨٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات، باب: من قتل عمدا فرضوا بالدية، برقم (٢٦٢٦).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧٤) كتاب الديات، باب: من قال هي أرباع على اختلاف بينهم في الأوصاف.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: مغلظة.

(٥) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٣، ٢٢٤)، وأبو داود (٢/ ٥٩٩) كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٦٥)، والدار قطني (٣/ ٩٥) كتاب الديات والحدود وغيره.

(٦) سقط في ج.

(٧) في د: أو العصا.

(٨) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٨).

(٩) في د: عدو.

(١٠) في أ، ج: سنين.

(١١) في ج: لتعظيمها.

وعلى إيجاب ذلك في قتل[١] العمد؛ بالقياس على عمد الخطأ.

وحكى عن أبي ثور [أن][٢] الدية في هذين الحالين تجب مخمسة كالخطأ.

والخلفة - بفتح الخاء المعجمة، وكسر اللام-: هي الحامل، وقيل: هي الحامل من ابتداء إلقاحها[٣] إلى عشرة أشهر، ثم هي عشراء][٤] ؛ كذا حكاه البندنيجي عن أبي عبيد، وحينئذ يكون قوله: «في بطونها أولادها» تأكيدًا وبيانًا، قال القاضي أبو الطيب: كما تقول العرب: بنت مخاض أنثى، وابن لبون ذكر.

قال جمهور أهل اللغة: وليس لها جمع من لفظها، بل جمعها: ماخض؛ كما يقال: امرأة، ونساء. [و][٥] قال الجوهري: خَلِفٍ؛ بفتح الخاء، وكسر اللام.

ثم هل يشترط في إجزاء الخَلِفَةِ أن تكون ثنية فصاعدًا، أم الإجزاء منوط بكونها حاملًا كيف كانت من ثنيّة فما دونها؟ فيه قولان:

وقد استدل للأول، وهو الصحيح في «تعليق» القاضي الحسين، والمشهور؛ كما قال البندنيجي، وأن المزني نقله- برواية الشافعي، رحمه الله.

و[استدل][٦] للثاني- وهو ظاهر قوله في «الأم» - برواية عقبة بن أوس أن النبي ﷺ قال: «مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا، مَا بَينَ الثَّنِيَّةِ إِلَى بَازِلِ عَامٍ»[٧] . و «بازل عام» - كما قال القاضي أبو الطيب-: هي التي لها تسع سنين، ودخلت في العاشرة.

قال: وإن كان خطأ، وجبت أخماسًا : عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

أما وجه اعتبار التخميس فيها- وهو ما صار إليه جمهور[٨] الصحابة، رضي الله عنهم- فما روي عن ابن مسعود- رضي الله عنه- أن النبي- ﷺ- قال: «دِيَةُ الخَطَأِ أَخْمَاسٌ»[٩] .

---

(١) في أ: كتاب.　(٢) سقط في د.　(٣) في د: لقاحها.
(٤) في أ: بقي عشرًا.　(٥) سقط في أ.　(٦) سقط في أ.
(٧) أخرجه النسائي (٨/ ٤١) كتاب القسامة، باب: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، والطحاوي في مشكل الآثار (١٢/ ٤٦٥) برقم (٤٩٤٥) دون قوله: «ما بين الثنيّة إلى بازل عام».
(٨) في جـ: معظم.
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٤٦) برقم (٢٦٧٤٨)، والبزار (٥/ ٣٠٥) برقم (١٩٢٢)، والدارقطني (٣/ ١٧٥) كتاب الحدود والديات وغيره.

وأما وجه اعتبار الأسنان المذكورة فيه فما روى عن ابن مسعود أيضًا أنه قال: «دية الخطأ أخماس: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت[١] لبون، وعشرون ابن[٢] لبون ذكر، وعشرون بنت[٣] مخاض»[٤]، وهو وإن كان موقوفًا عليه فقد روى عنه إسماعيل بن عياش، عن الحجاج بن أرطاة، عن زيد بن جبير[٥]، عن حنيف بن مالك، عن ابن مسعود أن النبي- ﷺ-: «قَضَى فِي دِيَةِ الْخَطَإِ أَخْمَاسًا: خُمسًا جِذَاعًا، وَخُمسًا حِقَاقًا، وَخُمسًا بَنَاتِ لَبُونٍ [وَخُمسًا بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَخُمسًا بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٍ][٦] ذَكَر»[٧].

ثم يؤيده ما حكاه الشافعي - رحمه الله- عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل. وذكر ما ذكرناه، وسليمان تابعي، وإشارته إلى من تقدمه محمول على[٨] الصحابة - رضي الله عنهم - قال الماوردي: فصار ذلك إجماعًا نقله عنهم.

قال: وإن قتل في الأشهر الحرم، وهي: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، أو في الحرم، أي: حرم مكة، [شرفه الله تعالى][٩]، أو قتل ذا رحم محرم - وجبت الدية مغلظة[١٠]، **خطأ كان أو عمدًا**، ووجهه[١١]: ما روى عن الصحابة- رضي الله عنهم- أنهم غلظوا في هذه المواضع الثلاث، وإن اختلفوا في كيفية التغليظ:

روي عن عمر- رضي الله عنه- أنه قال: مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، أَوْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ قَتَلَ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ - فَعَلَيهِ دِيَةٌ وَثُلُثٌ»[١٢].

وروي أن «عثمان قضى في امرأة وطئت في الطواف بديتها ستة آلاف درهم، وألفين؛ تغليظًا للحرم»[١٣].

---

(١) في جـ، د: بنات. (٢) في جـ، د: بنو. (٣) في جـ، د: بنات.
(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٢) كتاب الحدود والديات وغيره.
(٥) زاد في د: و. (٦) سقط في أ.
(٧) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٥) كتاب الحدود والديات وغيره.
(٨) في جـ: من. (٩) سقط في د، وفي جـ: شرفها.
(١٠) في التنبيه: أثلاثًا. (١١) في د: وجهه.
(١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧١) كتاب الديات، باب: ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام، وقتل ذي الرحم.
(١٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٢٩٨) برقم (١٧٢٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٩٥) كتاب الديات، باب: ما جاء في دية المرأة.

وعن ابن عباس أن رجلًا قتل رجلًا في الشهر الحرام، في البلد الحرام؛ فقال: «دِيَتُهُ اثنا عشر أَلْفَ درهمٍ، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف»(١).

قال القاضي أبو الطيب: والاستدلال من هذه الأخبار بوجهين:

أحدهما: أن هذا كان بمحضر من الصحابة عند اجتماع الناس بالموسم، ولم ينكره منكر، ولا رده(٢) راد؛ فدل على أنه إجماع منهم.

والثاني: أن هذا لا يدرك [اجتهادًا أو قياسًا، وإنما يدرك](٣) بالتوقيف؛ فدل على أنهم لم يفعلوه إلا بتوقيف من النبي ﷺ.

وأيضًا: فإن قتل شبه العمد يوجب التغليظ، وذلك لأجل ما اقترن بالقتل الخطأ [من عمد الضرب وقصده، وإذا كان ذلك سببًا للتغليظ، فاقتران هذه الأسباب بالقتل الخطأ](٤) أولى بالتغليظ؛ لأن لكل واحد منهما تأثيرًا في حقن الدم، وحفظ حرمته، نطق بذلك الشرع.

أما الأشهر الحرم؛ فلقوله تعالى: ﴿مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌۚ﴾ [التوبة: ٣٦]، وقال - عز من قائل-: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌۚ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وأما الحرم؛ فقد قال - ﷺ-: «إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، أَوْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ»(٥)، فجعل القاتل [فيه](٦) أعتي الناس.

وأما الرحم فقد روي أنه ﷺ: «نهى أبا حذيفة أن يقتل أباه، وقال: دعه يقتله غيرك»(٧)، «ونهى أبا بكر الصديق- رضي الله عنه- أن يخرج إلى أبيه في القتال».

وهذا يدل على تغليظ قتل ذي الرحم المحرم(٨).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٢١) برقم (٢٧٦٠٧) ولفظه: «يزاد في دية المقتول في أشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحرمي عشرين ألفا».

(٢) في ج: راده. (٣) سقط في أ. (٤) سقط في أ.

(٥) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٧) من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ..... فذكره.

(٦) سقط في ج.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٦) كتاب قتال أهل البغي، باب: ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمة من أهل البغي.

(٨) ذكره الواقدي في المغازي (١/ ٢٢٧)، ومن طريقه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٦) وفيه: أن النبي ﷺ نهى أبا بكر الصديق رضي الله عنه عن الخروج لقتال ابنه عبد الرحمن، وليس كما قال المصنف الخروج لقتال أبيه، ولعله تصحيف من بعض النساخ فقد ذكره المصنف على الوجه الصحيح في باب قتال المشركين.

ولا يثبت لحرم المدينة هذا الحكم، على أصح الوجهين، قال القاضي أبو الطيب وغيره: بناء على قول الشافعي - رضي الله عنه - في الجديد: إنها ليست بحرم.

ويثبت؛ بناء على قوله في القديم: إنها حرم، ومن قتل منها صيدًا يسلب ما عليه من الثياب.

قال الرافعي: ومنهم من حكى التردد إذا قلنا بهذا القول.

وهل يثبت هذا الحكم في قتل المحرم الحلال؟ فيه وجهان:

وجه الثبوت - وهو المحكي عن أبي الفياض البصري، وابن أبي هريرة-: أن الإحرام لما أوجب ضمان الصيد كما أوجبه الحرم، كذلك يوجب التغليظ كما أوجبه.

وأصحهما: المنع.

والفرق: أن حرمة المكان لازمة، بخلاف حرمة الإحرام.

وحكى القاضي الحسين الوجهين، فيما إذا قتل حلال محرمًا.

وقتل ذي الرحم إذا لم يكن محرمًا هل تتغلظ فيه الدية؟ فيه وجهان:

اختيار الشيخ أبي محمد والقاضي الروياني: أنها تتغلظ[(١)]؛ لما فيه من قطيعة الرحم [وتأكيد الحرمة، وعلى هذا يدل ظاهر النص؛ فإنه قال: وذي الرحم][(٢)] .

والأكثرون على المنع؛ كما لا تتغلظ بحرمة[(٣)] الرضاع والمصاهرة، وادعى القاضي الحسين إجماع الأصحاب على أن المحرمية شرط[(٤)] .

واعلم أن التغليظ في الدية يكون من ثلاثة أوجه: التخصيص بالجاني، وكونها حالة، وكونها مثلثة، وذلك يختص بجناية العمد.

وتخفيفها يكون من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة، وتأجيلها، وتخميسها، وذلك يختص بجناية الخطأ.

وتخفيفها من وجهين: وهو كونها مؤجلة على العاقلة [على الأصح- كما سنذكره من بعد][(٥)] وتغليظها من وجه، وهو كونها مثلثة، ويختص ذلك بجناية عمد الخطأ وبالقتل خطأ في الأشهر الحرم، أو في الحَرَم، أو ذا رحم [محرم][(٦)]، كما ذكرناه، وقد صرح بذلك البندنيجي.

وبذلك يظهر لك مراد الشيخ بقوله: وجبت مغلظة، عمدًا كان أو خطأ.

---

(١) في أ: مغلظة.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: لحرمة.
(٤) في أ: شرطه.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.

ثم ما ذكره[1] من جريان التغليظ يجري في دية من عداه.

قال: وفي عمد الصبي والمجنون [- أي اللذين لهما تمييز -][2] قولان:

أحدهما: أنه عمد؛ لأنهما قد ميزا مضارهما من منافعهما؛ فوجب أن يصح منهما العمد كالبالغ العاقل، ولأنه يجوز تأديبهما على القتل؛ فكان عمدهما عمدًا؛ كالمكلف، وهذا هو الأصح في «الرافعي»، واختاره [القاضي][3] أبو الطيب.

قال: فتجب فيه[4] **دية مغلظة** - أي: بالأنواع الثلاثة- كما تجب كذلك في مال المكلف [إذا تعمد القتل][5].

قال: والثاني: أنه خطأ؛ لما روي عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال: «عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ»[6]، ولقوله - عليه الصلاة والسلام-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ...»[7] الخبر المشهور.

قال القاضي أبو الطيب: وفيه دليلان:

أحدهما: أنه أخبر أن القلم رفع عنهما، ومن رفع عنه القلم لا يصح عمده.

والثاني: أنه قرنهما بالنائم، وقد ثبت أن النائم لو انقلب على صبي؛ فقتله- لم يجب عليه القصاص؛ لأن عمده لا يصح؛ كذلك الصبي والمجنون.

والقائل بالأول أجاب عن أثر عليّ بأنه لم يصح، وعن الخبر بوجهين:

أحدهما: أنا كذا نقول: إن القلم رفع عنه فيما يتعلق بعبادة الأبدان؛ ولهذا لا نوجب القصاص عليه.

والثاني: أن الاستدلال بالقرين لا يجوز؛ لأن اللفظ قد يتفق ويختلف المعنى، يدل عليه قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وإيتاء الحق واجب، والأكل ليس بواجب. وكذا قول صفوان بن عسال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَلَّا نَنْزِعَ خِفَافَنَا إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ، أَوْ سَفَرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ، إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ، لَكِنْ مِنْ غَائِطٍ وَبَولٍ وَنَومٍ»[8] فقرن بين الغائط والبول والنوم، وإن كان النوم لا ينقض الوضوء على جميع الصفات، [والغائط والبول

---

(١) في جـ: ذكرناه. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في د.
(٤) في التنبيه: به. (٥) سقط في جـ.
(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٧٠) برقم (١٨٣٩٤).
(٧) تقدم. (٨) تقدم.

ينقضان الوضوء على جميع الصفات][1] .

قال الماوردي: ولو جعل عمد الصبي عمدًا، وعمد المجنون خطأً، لكان الفرق بينهما أشبه؛ لأن العبادات تصح من الصبي، ولا تصح من المجنون، لكن القولين في الجميع بينهما مطلقًا؛ فأطلقناه مع الفرق الذي أراه.

[ثم][2] على القول الثاني لا يكون لهما [عمد][3] خطأ، قال الإمام - عند اصطدام الصبيين-: لأن شبه العمد إنما يتصور فيمن يتصور منه العمد المحض؛ فعلى هذا تجب الدية مخففة من كل وجه إذا لم تقع في الأشهر الحُرُم، [أو في الحَرَم][4]، [أو][5] في رحم محرم.

أما إذا وجد مع واحد مما ذكرناه، فلم أر فيه نقلًا، ويجوز أن يقال [بتغليظها بالتثليث؛ أخذًا من قول الشيخ: عمدًا كان أو خطأً، ويجوز أن يقال][6] بعدمه؛ لأن التثليث وجب في قتل الخطأ عند وقوعه في الأشهر الحُرُم وما في معناها[7] ؛ [إلحاقًا لذلك بعمد الخطأ][8]، وقد ذكرنا أنه لا عمد خطأ للصبي والمجنون، وإذا امتنع في حقهما المشبه به، فالمشبه أولى.

أما إذا لم يكن لهما تمييز، فقد قال القاضي الحسين في «التعليق»، والإمام، وغيرهما: إنه لا عمد لهما قولًا واحدًا.

وفي «الحاوي»، في آخر كتاب الديات: أنا على القول الأول نسوي بين الصبي والمجنون، سواء كان مميزًا أو غير مميز، وهل يتعلق بقتل من لا تمييز له منهما ضمان؛ وكذا إذا أتلفا مالًا هل يتعلق [الضمان بمالهما][9] ؟ فيه وجهان[10] خرجهما الشيخ أبو محمد من الخلاف الذي ذكرناه فيما إذا أمر السيد عبده الذي لا تمييز له بقتل شخص، هل يتعلق الضمان برقبته، أم لا؟

وجه[11] المنع: أنه شبيه بإتلاف البهيمة العادية.

والذي يقتضيه إيراد الجمهور: إيجابه؛ لأنهم ادعوا أنه خطأ، وادعى المتولي أنه خطأ بلا خلاف.

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في ج. (٣) سقط في ج، د.
(٤) في أ: والحرم. (٥) سقط في أ. (٦) سقط في أ.
(٧) في ج: معناه.
(٨) في ج: إلحاق الذي تعمّد الخطأ، وزاد في أ: وقد ذكرنا بعمد الخطأ.
(٩) في ج: ضمانه بحاله، وفي د: ضمانه بمالهما.
(١٠) زاد في أ: كما. (١١) في ج: ووجه.

قال: وإن[١] **كان للقاتل أو للعاقلة**[٢] **إبل، وجبت الدية منها.**

يعني: إذا كان للقاتل إبل حيث تجب الدية عليه؛ بأن كان القتل عمدًا، أو خطأ ثبت بإقراره -كما ذكر الماوردي، والبندنيجي، وابن الصباغ- أو للعاقلة إبل حيث تتحمل الدية؛ [بأن كان الفعل خطأ، وقد ثبت بالبينة أو بإقرار العاقلة - وجبت الدية][٣] من نوعها؛ كما تجب الزكاة من النوع الذي يملكه من تجب عليه الزكاة.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون إبل البلد مثلها أو دونها أو فوقها.

وحكى الإمام وجهًا عن محققي المراوزة -ورجحه-: أن الاعتبار بغالب إبل البلد؛ لأن الدية عوض متلف، واعتباره بملك من عليه بعيد.

فعلى هذا: إن كانت إبل البلد نوعين فأكثر، ولا غالب فيها - فالخيرة إلى المعطي.

وعلى الأول -وهو الذي نص عليه في «المختصر» في مسألة العاقلة-: لو كانت إبل الجاني مختلفة الأنواع؛ فأخرج من كل نوع بحصته[٤] - جاز، وهذا ما أوجبه ابن الصباغ عليه.

والماوردي قال: إذا أراد أن يعطي من أحد الأنواع، فإن أخرج من الأعلى جاز، [وإن كان أرذلها، وإن لم يكن فيها غالب، فإن أخرج من الأعلى جاز][٥]، وإن أخرج من الأدنى[٦] لم يجز، إلا أن يرضى به [الولي، وهذا بخلاف الزكاة؛ حيث لا يجوز له إخراج نوع دون ما وجب عليه، وإن رضي به][٧] الفقراء؛ لما في ذلك من إبطال حق الله تعالى.

ولو كانت إبل العاقلة مختلفة، نظر: فإن كان لكل منهم نوع واحد؛ فيؤخذ من كل واحد منهم من النوع الذي يملكه. وإن كان لكل منهم أنواع، فحكمه حكم القاتل، إلا في عدم إجزاء الأدنى؛ فإنه يجوز هاهنا.

قال الماوردي: لأنها تؤخذ من العاقلة؛ مواساة، ومن الجاني استحقاقًا.

وحكى الرافعي وصاحب «الحلية» فيما يجب على الواحد عند اختلاف الأنواع عنده -وجهين:

أحدهما: غالب إبله؛ فإن استووا يُخَيَّر.

والثاني: يجب من كل نوع بقسطه؛ فإن أخرج الجميع من نوع واحد، وكان أجودها[٨] - جاز، وهذا ما حكاه الأصحاب، وعليه إشكال سأذكره في آخر باب

---

(١) في ج، والتنبيه: فإن.
(٢) في التنبيه: العاقلة.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: يخصه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: الأدون.
(٧) سقط في ج.
(٨) في أ: أجود.

العاقلة، إن شاء الله تعالى.

قال: وإن[١] **لم يكن لهما إبل وجبت من**[٢] **غالب إبل البلد، فإن لم يكن فمن غالب إبل أقرب البلاد إليهم**؛ كما قلنا بذلك في زكاة الفطر، وهذا في حكم أهل البلدان[٣] .

فإن كانوا من أهل القبائل اعتبر غالب إبل القبيلة؛ فإن لم يكن فمن غالب إبل أقرب القبائل إليهم.

قال: ولا يؤخذ فيها[٤] **معيب ولا مريض**؛ لأنها بدل متلف؛ فكان من شرطه الصحة والسلامة من العيب؛ قياسًا على سائر أبدال المتلفات.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون إبل القاتل والعاقلة صحاحًا أو مراضًا، سليمات أو معيبات، بخلاف الزكاة؛ حيث تؤخذ المراض من المراض، ومن المعيبات معيبة؛ لأن الزكاة استحقاق جزء من عين المال؛ فكانت معتبرة بصفة المال، والدية تجب في الذمة؛ فكان من شرطها الصحة والسلامة.

وأيضًا: فإنا لو أوجبنا في الزكاة صحيحة من مراض لأدى إلى أن يأتي على أكثر من ربع العشر، والشرع إنما أوجبه، وليس كذلك الدية[٥] ؛ فإنه يجب الجزء اليسير منها، ولا يؤدي إلى الإجحاف؛ لأن الموسر تجب عليه في ثلاث سنين دينار ونصف - على رأي - ونصف دينار على آخر، وإذا تقرر ذلك وجب على القاتل أو العاقلة في هذه الحالة: الإخراج من نوع إبلهما، سواء كانت إبل البلد أو القبيلة أعلى منها أو دونها أو مساوية لها.

قال: فإن تراضيا[٦] **على أخذ العوض عن الإبل، جاز**؛ لأنها حق مستقر في الذمة؛ فجاز أخذ البدل عنه؛ كسائر أبدال المتلفات.

قال صاحب «البيان»: هكذا أطلقوه، وليكن ذلك مبنيًّا على أنه يجوز الصلح عن إبل الدية. وهذا منه إشارة إلى حالة الجهل بالصفات، ومعرفة القدر، والسن؛ إذ ذلك محل الخلاف في جواز الصلح عليها والاعتياض؛ كما صرح به القاضي الحسين في باب عفو المجني عليه ثم يموت.

أما إذا كانت معلومة القدر والسن والصفات فلا نزاع في جواز الصلح عليها،

---

(١) في أ: فإن.
(٢) في التنبيه: في.
(٣) في جـ: البلاد.
(٤) في أ: منها.
(٥) في جـ: الذمة.
(٦) في التنبيه: تراضوا.

وقد صرح به في «الوسيط» في كتاب الصلح.

قال: وإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في أصح القولين؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ: «كَانَ يُقَوِّمُ الإِبِلَ عَلَى أَهْلِ القُرَى؛ فَإِذَا غَلَتْ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَانَتْ نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا»[١].

وروي عنه - أيضًا - قال: «كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِمَائَةَ دِينَارٍ، حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- فَغَلَتِ الإِبِلُ، فَصَعَدَ الْمِنْبَرَ خَطِيبًا؛ فَقَالَ: «أَلَا إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ»؛ فَقَضَى عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِأَلْفِ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ بِاثْنَي[٢] عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»[٣].

وفيه دليلان:

أحدهما : أنه أخبر أن عمر -رضي الله عنه- زاد في قيمتها لما غلت؛ فدل على أنه ينتقل إلى قيمتها إذا أعوزت، وأن الذهب والفضة بدلان من الإبل، وليسا بأصلين.

والثاني : أن قوله: «كانت قيمة الدية كذا»، يدل على أن الواجب هي الإبل أصلًا؛ ولأن الإبل بدل متلف لا يجوز العدول عنه إلى غيره مع وجوده؛ فوجب الرجوع إلى قيمته عند إعوازه، أصله: إذا أتلف ما لَه مِثْلٌ، وهذا ما اختاره المزني، وهو الجديد.

فعلى هذا: تقوم بغالب نقد البلد، وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة.

قال الإمام والقاضي [الحسين][٤] : فإن غلب النقدان في البلد يخير الجاني، وتقوم الإبل التي لو كانت موجودة لوجب تسليمها، فلو وجبت في بلد، والإبل موجودة في بلد - يجب النقل من مثلها، كما سنذكره؛ فهل الاعتبار بقيمة مواضع الوجود، أو بلد الإعواز لو كانت الإبل موجودة فيها؟ فيه وجهان في «التهذيب»، والأشبه: الثاني.

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ١٤٨) كتاب جراح العمد، باب: إعواز الإبل، من طريق مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ... به.
وأخرجه أبو داود (٤/ ١٨٩، ١٩٠)، كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٦٤)، والنسائي (٨/ ٤٢ - ٤٣)، كتاب القسامة، باب: ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، وابن ماجه (٢/ ٨٧٨) كتاب الديات، باب: دية الخطأ، برقم (٢٦٣٠).

(٢) في د: مائتي.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٢) كتاب الديات، باب: الدية كم هي؟ برقم (٤٥٤٢)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧٧) كتاب الديات، باب: إعواز الإبل.

(٤) سقط في د.

والاعتبار في الوقت بيوم وجوب الدفع إن كانت مفقودة إذ ذاك، وإن وجب[١] وهي موجودة، فلم يتفق الأداء حتى أعوزت - تجب[٢] قيمة يوم الإعواز؛ لأن الحق يومئذ تحول إلى القيمة، كذا قاله الروياني.

وقد وقع في لفظ الشافعي -رضي الله عنه- أنه يعتبر قيمة يوم الوجوب.

والمراد - كما صرح به الأصحاب في باب العاقلة - يوم وجوب التسليم؛ كما ذكرناه.

قال: وفيه قول آخر - أي: قديم - أنه يجب ألف دينار - أي: أصلًا - على أهل الذهب، أو اثنا عشر ألف درهم - أي: أصلًا- على أهل الورق؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والجمهور.

ووجهه: ما روى [الزهري][٣] عن أبي بكر بن محمد بن[٤] عمرو بن حزم [عن أبيه عن جده عمرو بن حزم][٥] أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَ[عَلَي][٦] أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَا عَشْرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»[٧] . ولأن ما استحق في الدية كان أصلًا مقدرًا[٨]؛ كالإبل، وهذا ما ادعى الجيلي أن الروياني وجماعة من أصحابنا اختاروه، خصوصًا في موضع لا تعرف الإبل وقيمتها.

وقد حكى القاضي ابن كج وجهًا عن رواية [أبي][٩] الحسين أنه قدر الدراهم بعشرة آلاف درهم كمذهب أبي حنيفة.

وحكى الإمام أنه يتخير -على هذا القول- بين إخراج الذهب أو[١٠] الدراهم.

قال: ويزاد للتغليظ قدر الثلث، أي: على القديم؛ لما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، أَوْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ، أَوْ قَتَلَ فِي الشَّهْرِ[١١] الْحَرَامِ- فَعَلَيهِ دِيَةٌ وَثُلُثٌ»[١٢] .

---

(١) في أ: وجبت. (٢) في جـ: وجبت. (٣) سقط في جـ.

(٤) في أ: عن. (٥) سقط في أ. (٦) سقط في د.

(٧) أخرجه النسائي (٨/ ٥٧) كتاب القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، وابن حبان (١٤/ ٥٠١) برقم (٦٥٥٩)، والحاكم (١/ ٥٥٣) كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ٨٩) كتاب الزكاة، باب: كيف فرض الصدقة.

(٨) في د: مقدارًا. (٩) سقط في أ. (١٠) في جـ: و.

(١١) في أ: البيت. (١٢) تقدم.

وعن عثمان -رضي الله عنه- أنه «قَضَى فِي امْرَأَةٍ وُطِئَتْ [فِي الطَّوَافِ][(١)] بِالأَقْدَام بِثَمَانِيَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ»[(٢)] ، وهي دية وثلث.

وعلى هذا: لو تعدد سبب التغليظ؛ بأن قتل مُحْرِمًا في الحرم، فهل يتعدد؟ فيه وجهان:

أصحهما : لا؛ كما لو قتل المحرم صيدًا في الحرم لا يلزمه إلا جزاء واحد.

والثاني : نعم؛ فيزاد[(٣)] لكل سبب[(٤)] ثلث الدية؛ لما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ فِي البَلَدِ الْحَرَامِ؛ فَقَالَ: دِيَّتُهُ اثْنَا عَشْرَ أَلْفِ [دِرْهَمٍ][(٥)] ، ولِلشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلِلبَلَدِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ»[(٦)].

وعلى هذا لو انضم إلى ذلك كون[(٧)] القتل شبه عمد، وجب أربعة وعشرون ألفًا، أو ألفا دينار[(٨)].

وإن انضاف إلى ذلك وقوعه في [ذي الرحم][(٩)]؛ فثمانية وعشرون ألفًا، أو ألفا دينار، وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

وقيل: لا يزاد للتغليظ على القديم شيء؛ لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسن والصفة. لا بزيادة العدد، وهذا ما صححه الرافعي، وقال: إنه أخذ مما احتج به على فساد القول القديم.

وقيل: إن المصير إليه[(١٠)] يُسْقِطُ أثر التغليظ.

ولو[(١١)] وجد بعض الإبل، وعدم بعضها - أخذ الموجود، والكلام في المفقود كما تقدم؛ هكذا أطلقه ابن الصباغ، وصرح المتولي بذلك؛ تفريعًا على الجديد.

[أما إذا قلنا بالقديم][(١٢)] ، قال: لا يجبر الولي على قبول[(١٣)] ذلك من جنسين؛ حتى لا يختلف عليه حقه.

فرع : إذا قلنا بالجديد، فلو قال المستحق عند إعواز الإبل: لا أطالب الآن بشيء، وأصبر إلى أن توجد - قال الإمام: فالأظهر أن الأمر إليه؛ لأن الأصل هو الإبل.

---

(١) سقط في أ. (٢) تقدم. (٣) في أ: فزاد.
(٤) في جـ: ستٌّ. (٥) في أ: دينار، وسقط في د. (٦) تقدم.
(٧) في جـ: لكون. (٨) في أ: أو ألف. (٩) سقط في جـ.
(١٠) زاد في أ: و. (١١) في جـ، د: فلو. (١٢) سقط في جـ.
(١٣) في جـ: قول.

ويحتمل أن يقال: لمن [عليه][(١)] الدية أن يكلفه قبض ما عليه؛ لتبرأ ذمته.

ولم يصر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم، ثم وجدت الإبل - يرد الدراهم، ويرجع إلى الإبل؛ بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل في الغصب والقرض - لإعوازه - ثم وجده؛ فإن في الرجوع إلى المثل خلافًا.

تنبيه: الإعواز [حقيقة: عدم][(٢)] الوجود [في تلك الناحية، ويقوم مقامه الامتناع من البيع[(٣)] مع وجودها][(٤)] إلا بأكثر من ثمن المثل.

ولو كانت في غير البلد والقبيلة، فينظر: إن قربت المسافة وسهل تحصيلها، فهي كالموجودة، فإن بعدت بحيث تعظم[(٥)] المشقة والكلفة فهي كالمعدومة.

وبم يضبط القرب والبعد؟

أشار بعضهم إلى رعاية[(٦)] مسافة القصر؛ فجعلها فما فوقها من حد البعد.

وقال الإمام: لو زادت مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العِزَّة[(٧)] لم يلزمه إحضارها، وإلا لزم.

وقال في «التتمة»: إن حد القرب والبعد ما ذكرناه في كتاب السلم.

قال: ودية اليهودي والنصراني: ثلث دية المسلم؛ لما روى أبو إسحاق المروزي في «الشرح» بإسناده، عن موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى، عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ»[(٨)].

ولأنه أقل ما قيل، والأصل براءة الذمة مما زاد.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون قد عقدت[(٩)] له الذمة، أو دخل معاهدًا، أو مستأمنًا في ساعة من نهار.

والسامرة والصابئة، قال الماوردي: إن أجروا مجرى اليهود والنصارى في إقرارهم بالجزية، وأكل ذبائحهم، ونكاح نسائهم -كانت ديتهم ثلث دية المسلم، وإن لم يقروا بالجزية؛ لمخالفتهم اليهود والنصارى في أصل معتقدهم؛ فديتهم - إذا كان لهم أمان- دية المجوسي[(١٠)].

---

(١) سقط في ج، د. (٢) في ج: عُدم حقيقية. (٣) في ج: المنع.
(٤) سقط في أ. (٥) في د: عظمت. (٦) في أ: رعايته.
(٧) في أ: العبرة.
(٨) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٣١٠).
(٩) في ج: عقد. (١٠) في أ: المجوس.

قال: ودية المجوسي[(١)] - أي: إذا دخل بأمان - ثلثا عشر دية المسلم، أي: وهي ستة أبعرة وثلثان، أو ثمانمائة[(٢)] درهم، أو ستة وستون دينارًا[(٣)] وثلثان.

ووجهه[(٤)]: ما روى ربيعة، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنهم-: «أَنَّهُ جَعَلَ دِيَةَ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمَائَةَ دِرْهَمٍ»[(٥)].

وكذلك روي عن عثمان وابن مسعود -رضي الله عنهما- فكان هذا القول منهم، والقضاء به مع انتشاره في الصحابة - إجماعًا لا يسوغ خلافه.

ولأن مثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفًا.

قال الماوردي: ولأن حكم المجوس في إقرارهم وأخذ جزيتهم منقول عن عمر، ومعمول به إجماعًا؛ فكذلك حكمه فيهم بالدية.

واستأنس الشارح لـ «مختصر» الجويني لذلك؛ بأن[(٦)] قال: «اليهود والنصارى لهم كتاب ودين كان حقًّا بالإجماع، وتحل مناكحتهم، وذبائحهم، ويقرون بالجزية، [وليس للمجوس من هذه الأمور الخمسة إلا التقرير بالجزية؛][(٧)] فكانت ديتهم خمس ديتهم، وهي ثلثا عشر دية المسلم، أو كما قال: الحساب ثلث خمس دية المسلم، أو خمس ثلثها.

والوثني كالمجوسي؛ لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، وعلى هذا يدل قول الشيخ من بعد: وهكذا الحكم في عبدة الشمس والقمر والبقر والشجر.

قال: ومن لم تبلغه الدعوة، أي: دعوة نبينا محمد ﷺ إلى الإسلام، وعبادة الله تعالى وهي بفتح الدال وبلغه دعوة غيره.

قال: فالمنصوص أنه إن كان يهوديًّا أو نصرانيًّا وجب[(٨)] **فيه ثلث الدية، وإن كان مجوسيًّا أو وثنيًّا وجب**[(٩)] **فيه ثلثا عشر الدية**؛ لأنه ثبت له بجهله نوع عصمة؛ فألحق بالمستأمن من أهل دينه.

فعلى هذا: إن لم يعرف دينه فوجهان:

أحدهما: دية مسلم، قال البندنيجي: وليس بشيء.

---

(١) زاد في التنبيه: والوثني.
(٢) في أ: و.
(٣) في أ: وست دنانير أو.
(٤) في أ: ووجه.
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٠٠، ١٠١) كتاب الديات، باب: دية أهل الذمة.
(٦) في جـ: فإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) في التنبيه: وجبت.
(٩) في التنبيه: وجبت.

والمذهب: وجوب دية مجوسي؛ لأنه اليقين.

قال: وقيل: إن كان متمسكًا[١] **بكتاب لم يبدل وجب فيه دية مسلم؛ لأنه** مولود على الفطرة، ولم يظهر منه عناد.

وحكم النسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر،[٢] وإن كان متمسكًا بكتاب تبدَّل[٣] **ففيه ثلث الدية،** أي: إذا كان يهوديًّا أو نصرانيًّا.

قال ابن الخل جمعًا بين الحقين: وهذا قول أبي إسحاق، واختاره القفال؛ كما حكاه القاضي الحسين عنه.

وقال القاضي أبو الطيب في كتاب السير: إنه خطأ. وعلى هذا: يجب في المجوسي ثلثا عشر الدية.

والذي أفهم أن مراد الشيخ: ما ذكرناه من [اليهودي والنصراني][٤]، دون من عداهما ممن ذكره -قوله: «كتاب»؛ لأن الوثني لا كتاب له؛ وكذا المجوسي؛ على رأي، وإن[٥] كان قد رفع؛ فصار كأن لا كتاب.

ووراء ما ذكره الشيخ وجهان، ولم يحك الماوردي سواهما:

أحدهما: أن الواجب فيه دية مسلم مطلقًا.

والثاني: [أن][٦] الواجب فيه دية مجوسي أبدًا؛ لأنها يقين، والأصل براءة الذمة.

وحكى الإمام وجهًا في الذي تمسك بدين مبدل: أنه لا يجب بقتله شيء؛ لأنه ليس على دين حق، ولا عهد له، ولا ذمة، وامتناعنا عن قتله كامتناعنا عن قتل النساء، والذراري، وهذا ما جزم به المتولي.

وامتنع الرافعي من إجراء الوجه الصائر إلى إيجاب تمام الدية فيما إذا كان متمسكًا بكتاب مبدل.

أما من لم تبلغه دعوة نبي أصلًا فقد حكى المعتمدون- كما حكاه الإمام عن القفال- أنه يجب القصاص بقتله؛ لأنه لم يوجد منه عناد وإنكار، وهو على الفطرة الأصلية، وعلى هذا تجب فيه دية مسلم.

والظاهر: أنه لا قصاص؛ لعدم التكافؤ، قال القاضي الحسين: وهذا يوهن كلام الشافعي -رحمه الله- في «المختصر»؛ في كتاب «السير»؛ فإنه قال: ومن كان

---

(١) في أ: مستمسكًا.
(٢) زاد في جـ: قال.
(٣) في أ، والتنبيه: مبدَّل.
(٤) في د: اليهود والنصارى.
(٥) في د: فإن.
(٦) سقط في أ.

مشركًا، يستحيل إثبات القود وكمال الدية بقتله ونقل نصان في أنه تجب الدية الكاملة، أو أخس الديات، [فأقامهما بعض الأصحاب قولين، وقطع آخرون بوجوب أخس(١) الديات](٢) ، وحمل النص الآخر على ما إذا كان متمسكًا بدين لم يبدل، ولم يبلغه ما يخالفه.

فرع: إذا قتل من لا يعلم هل بلغته الدعوة أم لا، قال الماوردي في كتاب «السير»: ففي ضمان ديته(٣) وجهان؛ بناء على الوجهين في أنه هل كان الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان حتى [كفروا بالرسل، أو كانوا على أصل الكفر حتى](٤) آمنوا بالرسل.

آخر: الزنديق إذا دخل إلينا بأمان، هل يجب بقتله شيء أم لا؟ تردد فيه الشيخ أبو محمد: ففي حالة ألحقه بالمرتد من جهة أنه يظهر الإسلام ويبطن الكفر؛ فيجعل إظهاره الإسلام كإسلام المرتد من قبل، وفي حالة يلحقه بالوثني، قال الرافعي: وهو الأصح؛ لأنه لم يسبق(٥) منه التزام الإسلام.

قال: وإن قطع يد نصراني، أي: محقون الدم، فأسلم، ثم مات - وجب عليه دية مسلم؛ لأن القطع مضمون، وحدوث الزيادة في المضمون يلزم؛ كزيادة المغصوب.

ولأنه لما اعتبر استقرار الدية فيما زاد من(٦) الموضحة إذا صارت نفسًا في إيجاب الدية الكاملة، بعد أن وجب نصف عشرها، وفيما إذا نقص بقطع اليدين والرجلين إذا سرت إلى النفس في إيجاب دية واحدة، بعد وجوب ديتين - وجب أن يكون بمثابتهما ما حدث من زيادة الدية بالإسلام. وإنما لم يجب القصاص؛ لأنه لم يقصد الجناية على المكافئ؛ فكان ذلك شبهة في إسقاطه(٧) .

ولأنه لما صح -في هذه الحالة- إسقاط بالكفر عند الجناية، وإيجاب بالإسلام عند السراية- وجب أن يغلب حكم الإسقاط على حكم الإيجاب؛ لأنه يصح فيه إسقاط ما وجب، ولا يصح فيه إيجاب ما سقط، وهكذا الحكم فيما إذا جرح عبدًا لغيره، فعتق، ثم مات - يجب فيه دية حر، دون القصاص.

فرع: لو قطع أصبع ذمي، ثم أسلم، ثم سرى القطع إلى الكف(٨) واندمل -

---

(١) في ج، د: أحسن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج، د: دمه.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: بسنين.
(٦) في أ: ردت.
(٧) في أ: سبة إسقاط.
(٨) زاد في ج: تحت.

فعلى القاطع أرش الأصبع، وهي عشر دية الذمي، وأرش الكف يجب معتبرًا بدية المسلم، وهو أربعة أخماس دية [يد][(١)] المسلم.

وكذا في العبد لو قطع أصبعه، ثم أعتقه السيد، ثم سرى إلى الكف -يجب على القاطع عشر قيمته للسيد، وأرش الكف للعتيق؛ قاله القاضي الحسين.

قال: وإن قطع يد حربي، ثم أسلم ومات - فلا شيء عليه؛ **لأنه سراية قطع غير مضمون؛ فأشبه ما لو مات من قطع السرقة أو القصاص، وهذا ما جزم به البندنيجي، والقاضي أبو الطيب، والماوردي، والشيخ أبو علي، والفوراني، والقاضي الحسين، وطرده فيما إذا جرح قاتل أبيه، ثم عفا، فسرى إلى النفس، [وفيما إذا جرح عبد نفسه، ثم أعتقه، فسرى الجرح إلى النفس،][(٢)] وهو في هذه الحالة محكي عن النص؛ لأن الجرح غير مضمون؛ فسرايته كذلك.**

وخرج في مسألة العبد قول: أنه تجب الدية من نصه في «عيون المسائل» فيما إذا ضرب بطن جارية مشتركة بينه وبين غيره، وهي حامل بولد رقيق لهما، ثم أعتق نصيبه، وسرى العتق إلى الباقي، ثم أجهضت جنينًا ميتًا- أنه يجب للجنين غرة كاملة.

[كما][(٣)] خرج من مسألتنا إلي مسألة الجنين قول: أنه لا يجب إلا نصف غرة؛ نظرًا إلى حالة الجناية، دون حالة الاستقرار.

وحكى الشيخ أبو علي عن بعضهم تقرير النصين.

والفرق: أن الجراحة صادفت مملوكه حقيقة، [ثم طرأ العتق][(٤)]، وفي الضرب إنما يتحقق إصابة الجناية على الولد عند الانفصال؛ [فجعلت حالة الانفصال كحالة[(٥)] إصابة السهم، وما قبلها كالرمي، والولد عند الانفصال][(٦)] حر.

قال: وإن قطع يد مرتد؛ فأسلم، ومات -لم يلزمه شيء؛ لما ذكرناه.

قال الإمام قبل كتاب الجزية بورقة: وعلى هذا إذا قال مالك العبد لإنسان: اقتل هذا العبد، فقطع يده - لم يضمن [يده][(٧)] ؛ قياسًا **على قطع يد المرتد.**

وقيل[(٨)]: **يلزمه**[(٩)] ، أي: تمام الدية، كما حكاه البندنيجي، عن تخريج الربيع

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في أ: حالة.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: قال: وقيل.
(٩) في التنبيه: تلزمه.

في كتاب المرتد، وكذا المصنف هنا؛ لأنه مسلم في حال سراية الجناية، القاطع متعدٍّ؛ لأنه ليس له قتل المرتد، فضلًا عن قطع يده الذي لا يجوز للإمام فعله، وبهذا خالفت المسألة مسألة الحربي؛ لأن الإقدام على قتله مباح لكل أحد.

قال: وليس بشيء؛ لما ذكرناه من العلة.

وقد حكى الغزالي والمصنف والمحاملي هذا الوجه في الحربي أيضًا، ونسبه الرافعي فيهما إلى أبي إسحاق، وحكاه القاضي ابن كج عن أبي محمد الفارسي.

وعلى هذا: فالذي رأى الإمام القطع به في مسألة الحربي والمعتق: أن الدية تكون مخففة مضروبة على العاقلة، [وأن][1] تكون الجناية ملحقة بالخطأ المحض؛ كاعتراض[2] الذمي في مرور السهم إلي الصيد.

وحكى الرافعي عنه في الديات أنه ألحق المرتد في هذا المعنى بالحربي.

وفي «الحاوي» في كتاب المرتد: أنه إذا جرح، ثم أسلم، ثم مات - قال الربيع: فيه قول أنه يجب على الجارح نصف ديته؛ [لأنه مرتد في حال الجناية، ومسلم في حال السراية فقط][3]، ووجب نصفها.

ثم قال: وهذا من تخريج الربيع، وليس بمحكي عن الشافعي - رضي الله عنه - ولا تقتضيه أصول مذهبه.

ولو جرح حربي مسلمًا، ثم أسلم الجارح، ومات المجروح - فلا شيء عليه؛ كذا جزم به في «التهذيب».

وحكى الرافعي عن بعضهم أنه يلزمه الضمان؛ لأن المجني عليه مضمون في الحالين.

قال: وإن أرسل سهمًا على ذميّ، فأسلم، ثم وقع به السهم؛ فقتله - لزمه دية مسلم؛ لما ذكرناه فيما إذا أرسله على حربي، فأسلم، ثم وقع به؛ فمات.

قال: ودية المرأة على النصف من دية الرجل؛ لما روي عن عمرو بن حزم - رضي الله عنه - أن النبي - صلي الله عليه وسلم - قال: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ»[4] ويروي ذلك عن عمر وعثمان وعليّ، والعبادلة: ابن مسعود، وابن عباس،

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: فإعراض. (٣) سقط في أ.

(٤) ذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ٧٤) وقال: هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل؛ وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله. =

وابن عمر - رضي الله عنهم[١] - ولم يخالفهم أحد، مع اشتهاره؛ فصار إجماعًا.

ويجب في الخنثى المشكل دية المرأة؛ لأن الزيادة مشكوك فيها، ذكره في «البيان» وغيره.

وكما أن دية المرأة على النصف، فدية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية أطراف الرجل وجراحاته، على الجديد.

وفي القديم قول: أن المرأة تعادل الرجل إلى تمام ثلث الدية؛ كما قاله القاضي الحسين وغيره، [أي: تساويه][٢] في العقل؛فإذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف. وتمسك فيه بما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «الْمَرْأَةُ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَتِهَا»[٣] ، وقد قيل: إن هذا مرجوع عنه.

وبعضهم قال: إن الشافعي- رضي الله عنه - حكاه عن غيره، ولم يثبته قولا له أصلًا، قاله الماوردي.

قال: ودية الجنين، أي: الحر المسلم، إذا انفصل ميتًا بالجناية: غرةٌ: عبدٌ أو أمةٌ؛ لما روى أبو داود «أَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّي اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ - قَضَى فِيهَا «بِغُرَّةٍ عَبْدٍ، أُو وَلِيدَةٍ؛ فَقَالَ: ائْتِنِي بِمَنْ يَشْهَدُ مَعَكَ، فَأَتَاهُ بِمُحَمَّدِ[٤] بْنِ

= قلت: أخرجه البيهقي (٨/ ٩٥) كتاب الديات، باب: ما جاء في دية المرأة، من طريق عبادة بن نسي، عن ابن غنم، عن معاذ بن جبل ... به.
قال البيهقي: وروي من وجه آخر عن عبادة بن أنس وفيه ضعيف.

(١) قوله: ودية المرأة على النصف من دية الرجل للحديث، قال: ويروى ذلك عن العبادلة: ابن مسعود وابن عمر وابن عباس. انتهى.
وما ذكره في تفسير العبادلة غلط، ومناقض لما قدمه في باب صفة الصلاة، وقد أوضحته هناك فراجعه. [أ و].

(٢) في أ: وتساويه.

(٣) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٢٩٠).

(٤) في أ: محمد.

(٥) أخرجه البخاري (١٢/ ٣٠٤- ٢٠٥) كتاب الديات، باب: جنين المرأة، برقم (٦٩٠٥، ٦٩٠٦)، ومسلم (٣/ ١٣١١) كتاب القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد، برقم (٣٩/ ١٦٨٣)، وأبو داود (٢/ ٦٠٠) كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم (٤٥٧٠) وزاد: زاد هارون.

مَسْلَمَةَ؛ فَشَهِدَ لَهُ»[١] وأخرجه مسلم.

قال أبو داود: بلغني عن أبي عبيد: إنما سمي إملاصًا؛ لأن المرأة تزلقه قبل الولادة، وكذلك كل ما زلق من اليد وغيره فقد ملص.

وقد قيل: إن عمر - رضي الله عنه - لما جاءه خلاف ما يعلم في الديات أراد التثبت، لا أنه يرد خبر الواحد.

وقيل: كان [مراده: أنهم][٢] إذا رأوه يفعل ذلك مع الصحابة بالغ[٣] غيرهم في التثبت فيما يحدث به عن رسول الله ﷺ.

قال القاضي الحسين: والحكمة في إيجاب الغرة في الجنين أنه شخص يرجي له حال[٤] الحياة، وكمال الحال بالحياة، والجاني فوته [عليه][٥] بجنايته، وقطع عليه طريق الكمال بالحياة، فجاءت الشريعة فأوجبت عليه شخصًا كامل الحال بالحياة[٦] في مقابلة ما فوت بجنايته.

ولا فرق في ذلك بأن يكون الجنين ذكرا أو أنثى؛ لإطلاق الخبر.

قال القاضي أبو الطيب: والحكمة في ذلك: أن ديتهما لو اختلفت لكثر التشاجر[٧] والتخاصم في كونه ذكرًا أو أنثي؛ فحسم الشرع مادة ذلك بالتسوية[٨]؛ كما فعل في إيجاب الصاع في المصراة في قليل اللبن وكثيره؛ حسمًا للمنازعة والمخاصمة.

قال: قيمته نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم، [أي:][٩] وذلك خمس من الإبل، ووجهه: ما روي أَنَّ «عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أَقَامَ الْغُرَّةَ خَمْسِينَ دِينَارًا»[١٠]، ومعني «أقام»: قوم[١١].

وروي ذلك عن زيد بن ثابت، وعليّ - رضي الله عنهما - كما حكاه الماوردي، ولا مخالف لهم من الصحابة.

ومن المعني: أنها دية؛ فوجب أن تكون مقدرة كسائر الديات.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: حتى يبالغ.
(٣) في ج: حالة.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في أ: و.
(٦) في ج: لأدى إلى.
(٧) في أ: بالسوية.
(٨) سقط في ج.
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٩٣) برقم (٢٧٢٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١١٦) كتاب الديات، باب: ما جاء في تقدير الغرة عن بعض الفقهاء.
(١٠) زاد في أ: العزة.
(١١) في د: حصل.

وأيضا: فإنه جعل[١] مقدرا، وأقل أرش ورد به الشرع مقدرًا دية الموضحة والسن؛ فألحقت هذه الجناية بهما، ولا ترد الأنملة؛ فإن التقدير فيها بالاجتهاد، والذي[ورد][٢] من الشرع فيها تقدير الأصبع.

ثم القيمة تختلف باختلاف الخطأ وعمد الخطأ؛ فإن كانت الجناية خطأ فالغرة مخمسة في حق العاقلة، وإن كانت عمد خطأ فتكون مثلثة: حقة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان، وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب، والبندنيجي أيضًا، وقال: إنه مفرع على الجديد.

أما إذا قلنا: قيمة الإبل - عند الإعواز - مقدرة؛ فيعتبر هنا أن تكون قيمة الغرة خمسين دينارًا، أو ستمائة درهم، يعني في الخطأ، وتزاد للتغليظ قدر الثلث؛ عملا بما ذكرناه من قبل، وهذا ما صرح به الماوردي عن جمهور البغداديين، ونسب الأول إلى قول البصريين، وقال: إنا عليه نقوِّم الإبل الخمس، فما انتهت [إليه][٣] قيمتها، اعتبرنا أن تكون قيمة الغرة ذلك القدر؛ لأن الإبل ليست من جنس القيمة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين، في أوائل باب الديات: أنا إن قلنا: إن الواجب عند إعواز[٤] الغرة - قيمتها؛ فلا تغلظ، وإن قلنا [عند][٥] إعوازها: تنتقل إلى خمس من الإبل، فهل تغلظ، أم لا؟

فالمذهب[٦] : أنها لا تغلظ.

وحكي عن الشيخ أبي طاهر الزيادي[٧] أنه قال: تغلظ؛ كما في الأطراف. وهذا يفهم[٨] أحد أمرين:

أحدهما : أن ذلك راجع إلى الغرة نفسها مع وجودها.

والثاني : أن ذلك مفروض عند عدمها وإيجاب غيرها، وهو الذي فهمه الرافعي، وقال:إن الأئمة [لم][٩] يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة، إلا أن الزيادي قال:

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في أ. (٣) في د: الإعواز.
(٤) سقط في ج. (٥) في ج: المذهب. (٦) في د: الروياني.
(٧) زاد في أ: من. (٨) سقط في ج.
(٩) قوله في الكلام على الغرة: وقال -يعني الرافعي-: إن الأئمة لم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة، إلا أن الزيادي قال: ينبغي أن يقال: تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة وأن هذا حسن. انتهى كلامه.

=

ينبغي أن يقال: تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة، وإن هذا حسن[١].

وفي المسألة وجه آخر حكاه المراوزة: أن الغرة إذا كانت سليمة بالسن الذي سنذكره، لا تعتبر قيمتها بشيء، وادعى الإمام أنه الذي دل عليه كلام معظم نقلة المذهب.

ولا خلاف [في][٢] أنه لا يعتبر في الغرة نوع، سواء كان غالبًا في البلد أو لا، وسواء كان في يد من وجبت عليه أم لا؛ لإطلاق الخبر، صرح به الإمام.

أما إذا ماتت الأم، ولم ينفصل جنين بعد الجناية [عليها][٣]، وكان يظن حملها؛ لانتفاخ بطنها، أو حركة فيه - لم يجب بسببه شيء؛ لأنا لا نتيقن وجود جنين.

نعم، لو انكشف الحال عن جنين في بطنها ميتًا، ولم ينفصل؛ بأن قُدَّت بنصفين؛ فظهر في بطنها ولم يخرج، أو خرج رأسه، ثم ماتت، ولم يتم خروجه - فهل تجب فيه الغرة، أم لا؟ فيه وجهان:

أصحهما - وبه جزم القاضي أبو الطيب-: نعم.

والثاني: لا، ما لم ينفصل بكماله، وهذا ما يحكى عن القفال؛ لأنه قبل الانفصال كالعضو من أمه، واستشهد[٤] له بأن انقضاء العدة ووقوع الطلاق المعلق بالولادة وسائر الأحكام لا تتعلق بخروج بعض الولد، بل بالانفصال التام؛ فكذلك هاهنا.

قلت: سأذكر عن رواية الإمام عن القفال ما يقتضي خلاف ذلك.

= واعلم أن تعبيره بالزيادي تحريف سببه تقدم ذكره في أثناء كلام نقله عن القاضي الحسين قبل هذا بنحو ثلاثة أسطر، والصواب المذكور في الرافعي والروضة إنما هو الروياني وهو كذلك في كلام الروياني، فقد رأيته في البحر باللفظ الذي نقله عنه الرافعي وهو لفظ ينبغي قوله نقلًا عن الشيخ: وتجب في هذه الخمسة الحكومة، يعني: الخارصة والدامية، والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، ثم قال: ووراءه أمران حكاهما الماوردي، وثالث عن غيره، فأحد الأمرين حكاه أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة عن الشافعي: أن الحكم كذلك إذا لم يمكن معرفة قدر الشجة في الموضحة، فإن أمكن ذلك اعتبر ما انتهت إليه في اللحم من مقدار ما بلغته الموضحة حتى وصلت إلى العظم، فإذا عرف مقداره من نصف أو ثلث أو ربع كان فيه بقدر ذلك من أرش الموضحة، فإن علم أنه النصف وشك في الزائد - اعتبر شكه بتقويم الحكومة، فإن زاد على النصف وبلغ الثلثين زال حكم الشك في الزيادة ثابتا بها، وحكم بها ولزم ثلثا دية الموضحة، وإن بلغت النصف زال حكم الشك في الزيادة بإسقاطها، وحكم بنصف دية الموضحة، وإن نقصت عن النصف بطل حكم النقصان والزيادة، وثبت حكم النصف، وهذا ما نسبه الرافعي إلى الأكثرين، وعليه اقتصر في المهذب. [أ و].

(١) سقط في أ. (٢) سقط في جـ. (٣) في أ: وأشهد.

ولا خلاف عندنا أنه لو انفصل بعد موتها بالجناية عليها، وهي حية:أن الغرة تجب، ولو ضرب بطن ميتة؛ فانفصل منها جنين ميت - لم تجب الغرة؛ لأن الظاهر أن هلاكه بهلاك الأم، قاله في «التهذيب»، وادعى الماوردي الإجماع فيه.

وعن «جمع الجوامع» للروياني: أن القاضي الطبري قال: يجب ضمان الجنين؛ لأن الجنين [قد][1] يبقى حيًّا في بطن أمه، والأصل بقاء حياته.

قال: تدفع إلى ورثته[2] ، أي: لو انفصل حيًّا، ثم مات؛ لأنها دية نفس.

واحترز الشيخ بذلك عن مذهب من قال: إنها تصرف للأم، وهو الليث بن سعد؛ لأنه بمنزلة أعضائها؛ بدليل[3] أنه تابع لها[4] في الرق والحرية.

وعن مذهب من قال: إنها للعصبة خاصة، وهو على بن أبي طالب، كرم الله وجهه!

وعن مذهب من قال: إنها للأبوين خاصة، وهو ربيعة؛ لخلقه من مائهما[5] .

وورثته الأم إن كانت حرة حية عند انفصاله، والعصبة، وقدرنا حياة الجنين؛ تغليظًا على الجاني، ولم نقدرها عند إنفاق مال الجنين؛ لأن الأصل عدمهما.

واعلم أنه لا يجب للأم شيء بسبب ما حصل لها من ألم الجناية والضرب، إذا لم يبن له[6] أثر في بدنها[7] كاللطمة والرفسة، فأما[8] إجهاضها عند إلقائه ففيه قولان حكاهما القاضي أبو حامد في «جامعه»:

أحدهما : لا شيء لها فيه أيضًا.

والثاني : لها فيه حكومة؛ لأنه كالجرح في الفرج عند خروج الجنين[9] منه؛ فلو اقترن بذلك أثر الضرب في بدنها، ضمن حكومة[10] للضرب، وحكومة للإجهاض[11] .

تنبيه: سمي الجنين جنينًا؛ لاستتاره، ومنه: الجن، وجن عليه [الليل][12]، والمجن: بكسر الميم، وهو الترس.

---

(١) سقط في جـ، وفي أ: وقد.
(٢) في التنبيه: يدفع ذلك إلى ورثته.
(٣) في أ: بذلك.
(٤) في جـ: للأم.
(٥) في د: مائها.
(٦) في جـ: لها.
(٧) في أ: بظنها.
(٨) في جـ: وأما.
(٩) في جـ: الولد.
(١٠) في جـ: حكومته.
(١١) في د: الإجهاض.
(١٢) سقط في جـ.
(١٣) في أ: التسمية.

والغرة، قال أهل اللغة والغريب، والفقهاء: هي النسمة[١] من الرقيق، ذكرًا كان أو أنثى، وسميا[٢] بذلك؛ لأنهما[٣] غرة ما يملكه الإنسان، أي: أفضله وأشهره، وغرة كل شيء خياره.

وفي «حواشي» الشيخ زكي الدين - رحمه الله - أن أبا عمرو بن العلاء كان يقول: الغرة: عبد أبيض، أو أمة بيضاء، وإنما سميت غرة؛ لبياضها.

وقيل: إطلاقه ﷺ الغرة على العبد والأمة، على طريق التوسع والمجاز؛ فإن الغرة اسم الوجه؛ لأن الوجه أشرف الأعضاء؛ فسمي الخيار من المماليك: غرة؛ لأنه في المماليك كالوجه في الأعضاء.

وقوله - عليه السلام-: «غرة: عبد، أو أمة» حمله غير واحد من العلماء على التفسير، لا على الشك.

قال الشيخ زكي الدين - رحمه الله-: والرواية فيه بالتنوين، وما بعده بدل منه، ورواه بعضهم بالإضافة، والأول أوجه؛ لأنه بين الغرة ما هي. انتهى.

وهذا الترديد يأتي في قول الشيخ أيضًا.

فرع: إذا ضرب بطن امرأة، فأجهضت جنينين أو ثلاثة - وجب لكل منهم غرة.

ولو اشترك اثنان في ضربها؛ فألقت جنينًا، وجب على عاقلتهما غرة واحدة.

قال[٤]: **وإن كان أحد أبويه مسلمًا، [والآخر كافرًا، أو أحدهما مجوسيًا][٥] والآخر كتابيا - اعتبر أكثرهما[٦] بدلًا.**

أما في الأولى؛ فلأنه محكوم بإسلامه؛ فكان كما لو كان أبواه مسلمين.

وأما في الثانية؛ فلأنه إذا اتفق في بدل النفس ما يوجب الإسقاط والإيجاب [غلب الإيجاب][٧]؛ كما قلنا في السمع - المتولد بين الضبع والذئب - إذا قتله المحرم، وهذا ما نص عليه في «المختصر».

وعلى هذا: إن كان الأب كتابيًا، والأم مجوسية - وجبت غرة قيمتها قيمة بعير وثلثين، أو مائتا درهم، أو ستة عشر دينارًا وثلثان - على الخلاف الذي سبق؛ لأن عشر دية الأم ثلث بعير، أو ثلاثة دنانير وثلث، أو أربعون درهمًا؛ فكان ما

---

(١) في جـ: وسمى.
(٢) في جـ: لأنها.
(٣) في أ: فإن.
(٤) سقط في د.
(٥) في التنبيه: بأكثرهما.
(٦) سقط في أ.

ذكرناه أكثر بدلًا.

ولو كانت الأم كتابية، والأب مجوسيًّا - وجبت غرة قيمتها قيمة بعير وثلث، أو ما ذكرناه؛ لأن ذلك عشر دية الأم، ونصف عشر دية الأب في هذه الحالة ثلثا بعير، أو ستة دنانير وثلثان، أو ثمانون درهما.

ولأجل هاتين المسألتين قال الشيخ في الفصل قبله: «قيمة نصف عشر دية الأب، أو عشر دية الأم».

وحكى الإمام أن من يوثق به نقل عن القاضي الحسين: أن الجنين إذا كان كافرًا، وجب فيه جزء من الغرة، نسبته من الغرة نسبة دية أهل الجنين من الدية الكاملة، فإن كان الجنين نصرانيا فدية النصراني ثلث دية المسلم؛ ففي الجنين النصراني ثلث الغرة، وفي الجنين المجوسي خمس ثلث الغرة؛ فإن الديات هكذا [تجري][1] نسبتها، وهو هكذا في «تعليقه».

ثم قال الإمام: وهذه الطريقة منقاسة؛ فإن الغرة من الجنين بمثابة الدية من الشخص التام، ولكني لم أر هذا لأحد من الأصحاب.

وجه الخلل فيه: أنه هجوم على القياس في أول المرتبة من غير ثبت من طريق التعبد[2] ، والأصل في الباب التعبد[3] .

ثم حكى عن العراقيين ما ذكرناه، وقال: إن هذا يقتضي أن ما حكاه عن القاضي مغاير له، وقد صرح به من بعد؛ حيث حكي ذلك وجهين؛ ولأجل ذلك حكى الغزالي وجهًا: أنه يجب في الجنين الكافر ثلث الغرة، يعني إذا كان يهوديًّا أو نصرانيًّا.

وادعى الرافعي أن هذا لم يذكره أحد، وإنما هو محمول على إيجاب غرة قيمتها ثلث الغرة الكاملة، وهذا كلام من لم يقف على كلام الإمام، والله أعلم.

وعن بعض الأصحاب أنه يؤخذ هذا القدر من الدية، ويدفع إلى المستحق، من غير أن يصرف إلى الغرة، وحكاه في «البيان» عن المسعودي.

قال الرافعي: وإيراد آخرين يشعر بأنه يدفع إليه هذا القدر، [أو غرة بقيمة هذا القدر][4] .

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: البعيد.
(٣) في أ: البعيد.
(٤) سقط في أ.

والأصح: تعين الثاني، إلا ألا توجد غرة بهذه القيمة؛ فيكون الحكم كما سنذكره.

وقيل في المسألة قول مخرج: أن الاعتبار بالأب، وهو ما حكاه الإمام عن رواية صاحب «التقريب».

وحكى القاضي الحسين وغيره عن أبي الطيب بن سلمة: أن الاعتبار بأخف الأبوين[١] ضمانًا؛ لأن الأصل براءة الذمة عن الزيادة، وهذا ما اختاره الماوردي من عند نفسه.

والقول والوجه مأخوذان من الخلاف في أن المسلم هل ينكح المتولدة من أبوين[٢] كتابي ومجوسية، وهذا كله تفريع على الصحيح في أن الغرة يعتبر فيها القيمة، أما إذا قلنا: لا تعتبر - كما حكاه الإمام عن المراوزة - فهاهنا ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الواجب غرة كاملة، ولا يبالي بالتسوية بينه وبين الجنين المسلم؛ لأنه لا سبيل إلى الإهدار، ولا إلى تجزئة[٣] الغرة.

قال الرافعي: وقد يحتج له بظاهر ما يروى عن النبي ﷺ «أَنَّهُ قَضَى فِي الْجَنِينِ بِالغُرَّةِ»[٤].

والثاني: أنه لا يجب في جنين الكافر - كيف قدر - عبد ولا جزء من عبد؛ لأنه لا يمكن التسوية بينه وبين الجنين المسلم؛ كما لا يسوَّى بين المسلم والكافر في الدية، والتجزئة ممتنعة، وهذا ما قطع به الشيخ أبو محمد والصيدلاني، وصاحب «التقريب»، وبعض المصنفين؛ كما حكاه الإمام، وقال في موضع آخر: إن هذه الطريقة [هي][٥] التي تعرفها المراوزة.

والثالث: الوجه الذي حكيناه عن القاضي من قبل.

فرع: إذا جني على مرتدة حبلى؛ فأجهضت - نظر:

إن ارتدت بعد الحبل وجبت غرة كاملة[٦]؛ لأن الجنين محكوم [له بالإسلام][٧]، وإن حبلت بعد الارتداد من مرتد، فيبنى على أن المتولد من مرتدين مسلم أم كافر؟ إن قلنا: مسلم، وجبت [فيه غرة][٨] كاملة، وإن قلنا: كافر،

---

(١) في أ: الأمرين.　(٢) في جـ: بين.　(٣) في جـ: تسوية.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة، باب: دية الجنين، برقم (١٦٨١).

(٥) سقط في جـ، د.　(٦) في جـ: الغرة كاملة، وفي د: الغرة الكاملة.

(٧) في جـ: بإسلامه.　(٨) في جـ: الغرة.

فهو كجنين الحربيين لا يجب فيه شيء على الجاني؛ كذا حكي عن الشيخ أبي عليّ وغيره، وكلام القاضي الحسين منطبق عليه.

وفي «التهذيب»: أن من لم يجعل المتولد بين المرتدين مسلمًا يوجب فيه ما يجب[١] في جنين المجوسيين؛ فإن من يذهب إليه يثبت له حرمة؛ لبقاء علقة الإسلام.

[فرع آخر][٢] : إذا جني على ذمية حبلى تحت ذمي، فأسلمت، أو أسلم الذمي، ثم أجهضت - وجبت غرة كاملة؛ لأن الاعتبار في قدر الضمان بالمال.

قال: وإن ألقته حيًّا ، ثم مات، أي: عقيبه، أو بقي متألمًا إلى أن مات - وجبت[٣] **فيه دية كاملة،** أي: سواء كان [لستة أشهر فما دونها][٤] أو فما فوقها، أو كانت حياته بعد الانفصال كحياة من انتهى إلى حركة المذبوحين أولا؛ لتحقق الجناية على حي.

وعن المزني: أنها إذا وضعته قبل ستة أشهر - أنها لا تجب؛ لأن الجناية - والصورة هذه - منع من الحياة، لا قطع لها.

وفي «التتمة» حكاية مثله عند انتهائه إلى حركة المذبوحين.

فرع: لو انفصل بعض الولد، وصرخ واستهل، وقتله قاتل، والبعض منه في البطن - فالواجب: الغرة على الصحيح عند الإمام، وهو اختيار القفال كما حكاه القاضي الحسين، وبه جزم الماوردي؛ فلا يجب القصاص به، ولو أعتقه عن الكفارة لم يجزئه، وإن باع الأم أو وهبها دخل في البيع.

وعلى الجملة: فهو في جميع القضايا والأحكام بمنزلة الجنين الذي لم ينفصل منه شيء.

وقال بعض أصحابنا: إذا قتله قاتل استوجب القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال وجبت[٥] الدية بكاملها، ويصير مستقلًا بنفسه في الإعتاق وكل ما كنا [لا][٦] نثبته لعدم الاستيقان في الوجود.

قال الإمام في كتاب العدد: وهذا وإن كان منقاسًا، وقد عزي إلى القفال - فهو ضعيف في الحكاية؛ فما أراه ملتحقا بالمذهب، وهذا ما حكاه القاضي أبو

---

(١) في أ: يوجب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في التنبيه: وجب.
(٤) في أ: لدون ستة أشهر، أو فما فوقها.
(٥) في جـ، د: لزمته.
(٦) سقط في أ.

الطيب في وجوب الدية خاصة.

قال: فإن[1] **اختلفا في حياته**، أي: حال الوضع، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل يشهد له، فلو أقام الوارث بينة على حياته أو على استهلاله، عمل بها.

ويكفيه [في إثبات الاستهلال][2] شهادة النسوة؛ لأن الاستهلال حينئذ لا يطلع عليه - غالبا- إلا النساء؛ كالولادة.

وعن حكاية الربيع: أنه لا يقبل إلا من رجلين، أو رجل وامرأتين.

وحكى القاضي أبو الطيب بعد حكاية ذلك عنه أن القاضي أبا حامد غلطه؛ لأن هذه الشهادة هي مستندة إلى سببها، وهي الولادة، وشهادة النساء مسموعة فيها على الانفراد.

وفي «أدب القاضي» لابن أبي الدم: أن صاحب «التهذيب» قال: وقيل: لا يثبت إلا برجلين.

والذي رأيته فيه[3] : أن الربيع قال: و[قيل][4] فيه قول آخر: أنه لا يقبل إلا من رجلين عدلين، وقد حكينا عن غيره أنه حكى عن الربيع ما ذكرناه، ولعل صاحب «التهذيب» اقتصر على بعض كلامه.

فلو أقام كل منهما بينة قدمت بينة الوارث؛ لاشتمالها على زيادة علم.

ولو اتفقا على أنه انفصل حيًّا، لكن ادعى الجاني أن سببه غير جنايته، وادعى الوارث أن انفصاله بسبب الجناية - [فإن كان الانفصال عقيب الجناية][5] فالمصدق الوارث باليمين، وإن انفصل بعد مدة من وقت الجناية فالمصدق الجاني باليمين؛ لأن الظاهر معه، إلا أن يقيم الوارث بينة أنها لم تزل[6] متألمة حتى أجهضت، ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين.

وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالبًا.

وهكذا الحكم فيما لو اتفقا على أن الجنين سقط حيًّا بجنايته، وادعى الجاني أنه مات بسبب آخر، وقال الوارث: بل بالجناية، فإن لم يمتد الزمان فالمصدق الوارث، وإلا فالجاني، إلا أن يقيم الوارث بينة على أنه لم يزل متألمًا حتى الموت.

---

(١) في التنبيه: وإن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: في.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: تر.

فرع: إذا أقر الجاني بانفصال الجنين حيًّا، وأنه مات من جنايته - فإن صدقته العاقلة تحملوا الدية[١] ، وإن كذبوه في حياته وحلفوا، وجب عليهم قدر الغرة من جنايته، والباقي على الجاني قاله البندنيجي، والقاضي الحسين وغيرهما.

قال: **وإن ألقته مضغة، وشهد**[٢] **القوابل أنه خلق آدمي**، أي: شهدن[٣] أنه لو بقي لتخطط - **ففيه قولان**:

أحدهما: تجب فيه الغرة.

الثاني[٤] : **لا تجب**، وقد بينا ذلك في كتاب العدد.

فروع:

لو ضربها؛ فألقت يدًا، أو رجلًا، أو عضوًا [آخر][٥] - فعليه الغرة؛ لأن ذلك يدل على وجود الجنين، وهذا مجزوم به في الطرق.

وقد ذكرنا[٦] من قبل فيما إذا تحقق وجود الجنين، ولم ينفصل - وجهين في وجوب الغرة، وعللنا وجه المنع بأن الأحكام المتعلقة[٧] بالولادة لا تتعلق بخروج بعض الولد، بل بالانفصال التام، وهذا يقتضي أن يجري الوجه المذكور هاهنا، إلا أن يقال: انفصال البعض يقام[٨] مقام انفصال الجميع مع تحقق وجوده.

ولو ألقت يدين، أو ثلاثة، أو أربعة - لم تجب إلا غرة [واحدة][٩]؛ لأن الشخص الواحد قد يكون له ذلك.

ولو ألقت رأسين، فكذلك؛ لأن الشخص الواحد قد يكون له رأسان، يحكى أنه كان لواحد رأسان؛ فكان إذا ضحك بأحدهما أو بكى ضحك الآخر أو بكى.

ولو ألقت جسدين، قال في «الحاوي»: فالحكم كذلك؛ لجواز أن يكون عليهما رأس واحد[١٠] .

وقال القاضي الحسين: يجب غرتان؛ لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان منفصلان.

ومن هذا يؤخذ أن كلام الماوردي محمول على الجسدين المتصلين.

ولو ألقت يدًا، ثم ألقت الباقي، ومات - فعليه دية النفس، وتدخل دية اليد فيها.

---

(١) في ج، د: ديته.
(٢) في التنبيه: شهدت.
(٣) في أ: أو شهدوا.
(٤) في التنبيه: والثاني.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ج: ذكرناه.
(٧) في ج، د: المعلقة.
(٨) في ج: يقوم.
(٩) سقط في ج.
(١٠) في ج، د: واحدة.
(١١) سقط في أ.

ولو ألقت الباقي وعاش فعليه نصف الدية؛ كذا قاله [القاضي][(١)] الحسين.

وقال الماوردي: إن دلت شواهد حال اليد على انفصالها[(٢)] بعد استقرار الحياة، ففيه نصف الدية. وإن دلت على انفصالها[(٣)] قبل استقرار الحياة، ففيه نصف الغرة.

وكذا حكاه القاضي أبو الطيب، وقال: لو اشتبه الحال على القوابل كان الواجب نصف الغرة.

قال: ولا يقبل[(٤)] **في الغرة ما له دون سبع سنين**؛ لأن الغرة هي الخيار، ومن له دون سبع سنين ليس من الخيار؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله، ويخالف الكفارة؛ حيث يجزئ مثل هذا فيها.

قال القاضي الحسين: لأن المقصود من الإعتاق فيها تكميل شخص بالحرية، وتسليطه على القيام بكفايته عاجلا أو آجلا، والصغير[(٥)] وإن كان لا يقوم بكفايته في الحال فيقوم بها في المآل، والمقصود من الغرة جبر الخلل الواقع للأبوين بإتلاف ولدهما عليهما، ولا ينجبر[(٦)] الخلل بمن هو أقل من سبع سنين؛ لأنه يكون كلاًّ عليهما.

قال: ولا كبير ضعيف، أي: عن العمل؛ لما ذكرناه.

وظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه يقبل منه من له سبع سنين وأكثر، [ولكن لا][(٧)] إلى أن ينتهي إلى حد الهرم المؤثر في حل القوى وتضعيف المُنَّة، وهو ما صرح به الإمام وابن الصباغ [عن قول الشيخ أبي حامد، وقال ابن الصباغ:][(٨)] إنه قال: وليس للشافعي - رضي الله عنه - نص في ذلك، وقد وافقه على ذلك جماهير الأصحاب؛ كما [حكاه][(٩)] الإمام والقاضي الحسين والقاضي أبو الطيب البندنيجي؛ تمسكًا بقول الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم»: وليس له[(١٠)] أن يؤديها[(١١)] هرمة؛ فدل على أنها ما لم تكن هرمة تجزئ، وهو الذي صححه في «التهذيب» والقاضي الحسين، وادعى الماوردي أنه لا يقبل منه من سنة زائدًا على عشرين سنة؛ لأن الغرة معتبرة بشرطين:

أحدهما: أكمل ما يكون نفعًا.

[والثاني: أزيد ما يكون ثمنًا.

---

(١) في أ: انفصاله.
(٢) في أ: انفصاله.
(٣) في جـ: يقيد.
(٤) في أ: والصغير.
(٥) زاد في أ: في.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في أ: لهم.
(١٠) في أ: يؤدوها.
(١١) سقط في أ.

وهي قبل العشرين أزيد ثمنًا وأقل نفعًا][١]، وبعد العشرين أكمل نفعًا وأقل ثمنًا؛ فاقتضى أن يكون العشرون حدًّا لغاية؛ لأنها أقرب سن إلى [الجمع][٢] بين زيادة الثمن وكمال المنفعة.

ولا فرق في ذلك بين الغلام والجارية، وهذا ما حكاه صاحب «البيان» والإمام والقاضي الحسين عن بعض الأصحاب.

قال: وقيل: لا تقبل الجارية بعد عشرين سنة، ولا الغلام[٣] بعد خمسة[٤] عشر سنة؛ لأن ثمن الجارية إلى عشرين[٥] يزيد، وثمن الغلام[٦] بعد البلوغ ينقص؛ بسبب امتناعه عن خدمة النساء.

وهذا ما نسبه القاضي أبو الطيب إلى ابن أبي هريرة، ورجحه أبو الفرج الزاز والقاضي الروياني وجماعة؛ كما قال الرافعي.

وإيراد[٧] المصنف في «المهذب» وصاحب «الوجيز» يقتضيه، وقال الماوردي: إنه فاسد؛ لوجهين:

أحدهما: [أنه][٨] لما لم يختلفا في أول السن وجب ألا يختلفا في آخره.

والثاني: أن نقصان ثمنه مقابل لزيادة نفعه؛ فتعارضا، وتساويا[٩] فيها الغلام والجارية.

قال: ولا يقبل خصي[١٠]؛ لأن الغرة - كما ذكرنا - الخيار، وليس الخصي[١١] من الخيار، ولأنه ناقص عضو من أصل الخلقة؛ فلم يجزئ[١٢] في الغرة، أصله: إذا كان مقطوع الأنف. ولا نظر إلى زيادة قيمته؛ بسبب الخِصاء؛ كما لا أثر لذلك في امتناع الرد بالعيب.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون مقطوع الذكر[١٣] والأنثيين، أو أحدهما[١٤].

وفي معنى الخصي: الخنثى.

قال ولا معيب، [أي][١٥] وإن كان العيب يسيرًا لا يضر بالعمل؛ لأن

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في أ: العبد.
(٣) في أ: الخمسة.
(٤) في جـ: العشرين.
(٥) في أ: العبد.
(٦) زاد في أ: اللفظ.
(٧) سقط في أ: أنه.
(٨) كذا في أ، جـ، د.
(٩) زاد في أ: ولا معيب.
(١٠) في جـ: هو.
(١١) في د: يجز.
(١٢) في جـ: أو.
(١٣) في جـ: إحداهما.
(١٤) سقط في جـ.
(١٥) في أ: العيب.

المعيب[١] ليس بخيار، ولأن هذه دية؛ فوجب ألا تكون معيبة، أصله دية الكبير.

ويخالف هذا المعتق في الكفارة؛ حيث يجزئ[٢] فيه المعيب بعيب لا يضر بالعمل؛ لأن صاحب الشرع هنا أوجب الغرة، والغرة: الخيار، وهناك أوجب رقبة، والمعيبة تسمي: رقبة.

وأيضًا: فإن حقوق الله - تعالى - مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق العباد.

ولأن الغرة وجبت على سبيل العوض؛ إذ هي بدل من المتلف، وضمان المتلفات نازع إلى الأعواض على اشتراط السلامة.

وقد عد الرافعي من أنواع العيب: انتهاء الصبي إلى سن التمييز، ولا تمييز له.

وليس عدم الصنعة في الغلام، أو الجارية مانعًا من قبولها.

ولو رضي مستحق الغرة بقبولها معيبة جاز؛ إذ الحق له.

ولو تراضيا على أخذ العوض عن الغرة مع وجودها، فهو كالاعتياض عن إبل الدية.

قال: **فإن عدمت الغرة** - أي: أو لم توجد بما ذكرناه من القيمة - **[وجب خمس]**[٣] **[من]**[٤] **الإبل**، أي: في الحر المسلم - **في أصح القولين** - **وقيمة الغرة في [القول]**[٥] **الآخر**.

هذه المسألة بناها الماوردي على الخلاف السابق في أن الغرة عند الوجود بماذا تقوم، وحكينا أن الجديد: تقويمها[٦] [بقيمة خمس من الإبل، والقديم: تقويمها[٧]][٨] بخمسين دينارًا، أو ستمائة درهم، فالأول مبني على الأول، وبه قال البصريون، والثاني [مبني][٩] على الثاني، وبه قال البغداديون، وعلي ذلك ينطبق ما حكاه الفوراني عن بعض مشايخنا - وعليه جرى الغزالي - أن وجوب الخمس من الإبل هو الجديد، ووجوب القيمة هو القديم.

لكن الفوراني والبغوي حكيا بعد تصدير كلامهما بالقول الأول: أن الثاني مخرج[١٠] من[١١] تقويم الإبل في الدية إذا فقدت، وذلك يقتضي أن يكون من

(١) في جـ: فيهما.
(٢) في التنبيه: فخمس.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، والتنبيه.
(٥) في د: يقومها.
(٦) في د: يقومها.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في د: مخرجًا.
(١٠) في جـ: عن.

الجديد أيضًا.

وعن الشيخ أبي حامد: أن القول الأول هو القديم، والثاني هو الجديد.

قال ابن يونس: وأكثر الأصحاب على ذلك.

فإن صح ذلك؛ فيكون هذا مما الفتوى[١] فيه على القديم.

وقد وجه الأول - وهو الذي جزم به في «المهذب» و«الشامل»، وقطع به بعض الأصحاب، وحكاه الفوراني والمتولي عن النص - بأنها عند الوجود مقدرة بالخمس؛ فإذا فقدت أخذنا ما هي مقدرة به، ويروى[٢] ذلك عن زيد بن ثابت، وإليه أشار في «الوسيط» بقوله: ولا يمكن أن يعرف هذا إلا بتوقيف، ولعله ورد.

ووجه[٣] الثاني: [بأنه القياس][٤]؛ كما لو غصب عبدًا فأبق أو تلف.

التفريع: إن قلنا بالأول؛ فإن كان الفعل خطأ وجبت مخمسة، وإن كان عمدًا، وجبت مثلثة، حكاه البندنيجي، والماوردي، وفيه ما ذكرناه عن القاضي الحسين من قبل.

فلو عدمت الإبل، ففيما يجب الخلاف السابق فيما إذا عدمت إبل الدية.

وإن قلنا بالثاني وجب خمسون دينارًا أو ستمائة درهم، صرح به البندنيجي والماوردي، وقال: إن ذلك فيما إذا كان الفعل خطأ، أما إذا كان عمدًا فيزاد قدر الثلث، وهذا الذي ذكرناه تفريع على أن الغرة تقوم عند الوجود.

أما إذا قلنا: لا تقوم - كما حكيناه عن المراوزة - فيكون الواجب هاهنا على قول اعتبار القيمة: قيمتها بالغة ما بلغت، وعليه يحسن تعليل الرافعي القول الأول بأنا لو أوجبنا قيمة الغرة لم نأمن أن تبلغ دية كاملة، أو تزيد عليها، وهذا ما حكاه القاضي الحسين قولًا مع القول الثاني في الكتاب، ولم يتعرض لإيجاب خمس من الإبل هنا، وإن كان قد أشار إليه في أوائل الديات؛ كما حكينا عنه من قبل.

قال: [والشجاج][٥] في الرأس [عشر][٦].

[الشجاج][٧] - بتشديد الجيم -: جمع شجة.

وهي: الجراحة في الرأس والوجه.

---

(١) في جـ: أفتى.
(٢) في جـ: وروى.
(٣) في أ: والوجه.
(٤) في أ: أنه بالقياس.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، جـ، د: عشرة.
(٧) سقط في أ.
(٨) في جـ: غيرها.

وفي غيرهما[1] تسمى جراحة لا غير.

ويقال: شجَّه يشُجه، ويشِجه - بضم الشين وكسرها - شجًّا؛ فهو مشجوج وشجيج، والجارح: شاج.

قال: الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والدامغة، أي بالغين المعجمة، وهذا ما ادعى المحاملي أنه الصحيح، وحكاه البندنيجي عن الشافعي - رضي الله عنه - وأهل اللغة.

وحكى الماوردي أن في كتاب ابن سريج جعل الدامغة والمأمومة سواء، وأنه أثبت بدل «الدامغة»: الدامعة - [بعين مهملة][2] - وجعلها بين الدامية والباضعة، وأن الأكثرين عدوها إحدى[3] عشرة؛ فأثبتوا الدامغة - بالغين المعجمة - وأدخلوا بين الدامية والباضعة: الدامعة، بالعين المهملة. ثم قال: ويحتمل أن يكون بين الباضعة والمتلاحمة: البازلة؛ فتكون اثنتي عشرة[4] ، وحكى ذلك عن بعضهم في باب الديات.

وحكى عن بعضهم أنه جعل بين المتلاحمة والسمحاق: الملطاة؛ فتكون ثلاث عشرة[5].

ومنهم من جعل بين الموضحة والهاشمة شجة أخرى تسمى: المفرشة؛ فتكون أربع عشرة[6].

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب أن المنقول عن أهل اللغة - وذكره القتبي-: أنها ثمانية، وأسقط في العد مما في الكتاب: الدامية، والدامغة، بالغين المعجمة.

قال: فالحارصة: ما[7] **تشق الجلد، [أي]**[8] : قليلًا، ولا تدمي، وهكذا فسرها صاحب «المحكم»، وهي مأخوذة - كما قال الماوردي والقاضي الحسين - من قولهم: حرص القصار الثوب: إذا شقه وخدشه قليلًا بالدق.

وقال في «المهذب»: إن الحارصة ما تكشط[9] الجلد. وهو كذلك في «تعليق» القاضي الحسين، والبندنيجي، و«مجموع» المحاملي، وأنه مأخوذ من قولهم:

---

(١) في د: بالعين المهملة.
(٢) في أ، ج، د: أحد عشر.
(٣) في أ، ج، د: اثنى عشر.
(٤) في أ، ج، د: ثلاثة عشر.
(٥) في أ، ج، د: أربعة عشر.
(٦) في د: مما.
(٧) سقط في ج.
(٨) في د: تكثر.

حرص القصار الثوب: إذا كشط عنه الوسخ، وهذا هو المحكي عن الأزهري، وهي بالحاء والصاد المهملتين، وتسمى: الحريصة، ويقال: حرص رأسه - بفتح الراء - يحرصه: بكسرها، حرصًا: بإسكانها.

قال: والدامية ما تشق الجلد، وتدمي، أي من غير سيلان؛ كما قاله الماوردي والقاضي الحسين في موضع من كتابه، وحكاه المحاملي عن ابن سريج، والرافعي عن الشافعي - رضي الله عنه - وأهل اللغة.

ويليها عند الأكثرين- ومنهم: ابن سريج، كما قلناه - الدامعة، بالعين المهملة، وهي التي يخرج دمها كالدموع.

وقد فسر بعضهم الدامية بالتي يسيل منها الدم، وعلى ذلك جرى القاضي الحسين في موضع[١] من كتابه، وكذا الغزالي وإمامه.

و[فسروا] الدامغة بالتي يقطر منها الدم، وكذلك جعلها هذا القائل بين الحارصة والدامية.

قال: والباضعة: ما تقطع اللحم؛ لأن بضع الشيء: شقه، وتليها الشجة التي سماها الماوردي: البازلة، وهي التي يتبزل الدم فيها؛ فتكون أقوى من الدامغة؛ لأن دم البازلة ما اتصل ودام، ودم الدامغة ما انقطع، وقال: إن هذا أشبه بالمعنى [والاشتقاق][٢] .

قال: والمتلاحمة[٣] : **ما تنزل في اللحم**، وقد تسمى: اللاحمة وأهل المدينة يسمونها - كما قال الماوردي-: البازلة؛ لأنها تبزل؛ أي: يشق فيها اللحم.

وعن الإمام[٤] تقديم المتلاحمة على الباضعة، وتفسير كل واحدة بما سبق في الأخرى، والمعنى لا يختلف.

قال: والسمحاق: **ما يبقى بينه**[٥] **وبين العظم جلدة رقيقة**، سميت بذلك؛ لأن الجلد [الذي][٦] وصلت إليه يسمى: سمحاق الرأس، مأخوذ من سماحيق البطن، وهو الشحم الرقيق، وغيم سماحيق: إذا كان رقيقًا، ويسميها أهل المدينة - كما قال الماوردي-: الملطاة.

---

(١) زاد في جـ: آخر.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ: الملاحمة.
(٤) في أ: الأم.
(٥) في التنبيه: بينها، وفي أ: بينهما.
(٦) في د، أ: التي.

والسمحاق بكسر السين، وبالحاء، المهملتين.

قال: ويجب[1] **في هذه الخمسة الحكومة**؛ لأن التقدير يعتمد التوقيف، ولم يرد فيه توقيف، روي عن مكحول مرسلًا أن النبي ﷺ: «جَعَلَ فِي فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَلَمْ [يُوقِفْ][2] فِيمَا دُونَ ذَلِكَ شَيئًا»[3] .

وروى عبد الحق في «الأحكام»، عن الحسن أن رسول الله ﷺ «لَمْ يَقْضِ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ بِشَيْءٍ»[4] وإذا كان كذلك تعينت الحكومة.

قال: ولا تبلغ[5] **بحكومتها أرش الموضحة**؛ لأنها دونها، قال الماوردي: وهذا هو الظاهر من منصوص الشافعي - رضي الله عنه - وقول جمهور أصحابه، ووراءه أمران حكاهما الماوردي أيضًا، وثالث عن غيره.

فأحد الأمرين: حكى أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة، عن الشافعي - رضي الله عنه- أن الحكم كذلك، إذا لم يمكن معرفة قدر الشجة من الموضحة؛ فإن أمكن ذلك اعتبر ما انتهت إليه في اللحم من مقدار ما بلغته الموضحة حتى وصلت إلى العظم، فإذا عرف مقداره من نصف أو ثلث أو ربع، كان فيه بقدر ذلك من أرش الموضحة؛ فإن علم أنه النصف، وشك في الزائد - اعتبر شكه بتقويم[6] الحكومة؛ فإن زاد على النصف، وبلغ الثلثين - زال[7] حكم الشك في الزيادة بإثباتها[8] ، وحكم [بها، ولزم ثلثا دية الموضحة. وإن بلغت النصف زال حكم الشك في الزيادة بإسقاطها، وحكم][9] بنصف دية الموضحة، وإن نقصت عن النصف بطل حكم النقصان والزيادة، وثبت حكم النصف. وهذا ما نسبه الرافعي إلى الأكثرين، وعليه اقتصر في «المهذب»[10] .

وقال ابن الصباغ: إنه الذي قاله أصحابنا.

---

(١) في التنبيه: وتحب. (٢) سقط في ج.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٤٩) برقم (٢٦٧٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٢) كتاب الديات، باب: المنقلة.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٠٧) كتاب العقول، باب: الموضحة، برقم (١٧٣٢٠)، عن إسماعيل بن عبد الله أبي الوليد عن يونس عن الحسن...به.

(٥) في التنبيه: ولا يبلغ. (٦) زاد في أ: الغرة. (٧) في د: آل.

(٨) في أ، د: إسقاطها. (٩) سقط في أ. (١٠) في ج: المذهب.

(١١) في د: اليهود والنصارى.

وحكى القاضي أبو الطيب قبل الكلام في دية [اليهودي والنصراني][(١)]: أنا إذا عرفنا نسبة المجروح من الموضحة نوجب[(٢)] أكثر الأمرين مما اقتضاه التوزيع[(٣)] أو حكومة لا يبلغ بها أرش موضحة.

والفرق بين هذا وبين ما حكيناه عن أبي إسحاق وغيره: أنا على هذا نوجب المحكومة إذا زاد قدرها على قدر ما اقتضاه التوزيع، مع تحقق قدر النسبة، وعلى رأي أبي إسحاق: إذا تحققنا نسبة[(٤)] الجرح من الموضحة من غير شك في زيادة عليه، لا نوجب إلا قدر النسبة[(٥)] من دية الموضحة، وإن كان قدر الحكومة أزيد منه، وهذا هو الأمر الثالث الذي أشرت إليه، وأدخلته بين[(٦)] كلام الماوردي؛ لقربه مما قبله.

والثاني مما حكاه الماوردي: أن ابن سريج رأى أن أروشها مقدرة بالاجتهاد؛

---

(١) في د: فوجب. (٢) زاد في أ: مع تحقق.

(٣) في ج: قدر.

(٤) قوله: وقال ابن الصباغ: إنه الذي قاله أصحابنا.

وحكى القاضي أبو الطيب قبل الكلام في دية اليهودي والنصراني أنا إذا عرفنا نسبة المجروح من الموضحة نوجب أكثر الأمرين مما اقتضاه التوزيع، أو حكومة لا تبلغ بها أرش الموضحة.

والفرق بين هذا وبين ما حكيناه عن أبي إسحاق وغيره أنا على هذا نوجب الحكومة إذا زاد قدرها على قدر ما اقتضاه التوزيع مع تحقق قدر النسبة، وعلى رأي أبي إسحاق إذا تحققنا نسبة الجرح من الموضحة من غير شك في زيادة عليه؛ لا نوجب إلا قدر النسبة. انتهى كلامه.

وهذا النقل عن الرافعي و«المهذب» و«الشامل» نقل غير مطابق، فأما الرافعي فإن حاصل ما ذكره إنما هو ما ذهب إليه القاضي أبو الطيب، فإنه قال ما نصه: وقال الأكثرون: إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة، فكذلك ولا تبلغ حكومتها أرش موضحة، وإن أمكن أن يعرف قدرها بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة أو المتلاحمة عرف أن المقطوع نصف أو ثلث في عمق اللحم، فيجب قسطه من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة - أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: ويعتبر مع ذلك الحكومة، ويجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط؛ لأنه وجد سبب واحد منهما، فيعتبر الأكبر كما سيأتي في قطع بعض اللسان وذهاب بعض الكلام هذا لفظه فتأمله.

فإنه لا نجده يعطي إلا ما قلناه لا سيما التعليل الذي ذكره، وكذلك أيضًا المقاس عليه.

وأما المهذب فلم يذكر فيه إلا وجوب القسط من أرش الموضحة عند إمكان معرفته، وأما مسائل الشك فلم يتعرض لشيء منها بالكلية، وأما الشامل فإنه ذكر جميع ما عزاه المصنف إليه، لكن الذي عزاه إلى الأصحاب إنما هو وجوب القسط خاصة، وأما مسائل الشك فعزى جميعها إلى أبي إسحاق فقط. [أ و].

(٥) في د: من.

كما قدرت الموضحة وما فوقها بالنص؛ فجعل في الحارصة بعيرًا واحدًا، وفي الدامية والدامغة بعيرين، وفي الباضعة والبازلة والمتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي الملطاة والسَمحاق أربعة أبعرة.

قال: والموضحة: ما توضح العظم، أي: تكشفه بحيث يقرع بالمرود، وإن كان العظم غير مشاهد بالدم الذي ستره(١).

قال: في الرأس(٢) **أو الوجه، وفيها خمس من الإبل**؛ لما روى عمرو بن حزم في مسنده - كما ذكره أبو إسحاق - أن النبي ﷺ: «كَتَبَ كِتَابًا إِلَى اليَمَنِ، وَفِيهِ: وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ»(٣).

قال الإمام: وهذا الحديث الذي اعتمد عليه الشافعي - رضي الله عنه - في تقدير أروش الأطراف.

وقد روى ما ذكرناه في الموضحة معاذ بن جبل، عن رسول الله ﷺ «لفظًا سمعته منه».

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده(٤) عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «فِي الْمُوَضِّحِ خَمْسٌ»(٥) أخرجه أبو داود، والترمذي، وقال: إنه حسن.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - قالا: «الْمُوَضِّحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ سَوَاءٌ»(٦).

ونقل مكحول، عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أنه قال: «الْمُوَضِّحَةُ فِي

---

(١) في أ: يستره. (٢) في أ: أو.

(٣) أخرجه النسائي (٨/ ٥٧) كتاب القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، والدارمي (٢/ ٢٥٥) كتاب الديات، باب في الموضحة، برقم (٢٣٧٤)، وابن حبان (١٤/ ٥٠١) برقم (٦٥٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٨٩) كتاب الزكاة، باب: كيف فرض الصدقة؟.

(٤) زاد في د: عن.

(٥) أخرجه أحمد (٢/ ٢١٥)، أبو داود (٢/ ٥٩٩) كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٦٦)، والترمذي (٤/ ١٣) كتاب الديات، باب: الموضحة، برقم (١٣٩٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٦) كتاب الديات، باب: الموضحة، برقم (٢٦٥٥)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٢) كتاب الديات، باب أرش الموضحة.

(٧) انظر المصدر السابق.

الرَّأْسِ وَالوَجْهِ وَالْحَاجِبِ سَوَاءٌ»[١] ، ولا يعرف لهم مخالف.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون صغيرة كالمخيط- كما قال الماوردي - أو أكبر؛ لأنها على الأسماء؛ فاستوى حكم صغيرها وكبيرها كالأطراف.

وأبدى الإمام تخريج[٢] وجهين فيما إذا غرز إبرة في رأس إنسان، وتحققنا وصول رأس الإبرة إلى العظم، ثم استلها: في أن ذلك هل يكون إيضاحًا - مما سنذكره فيما إذا أوضح موضحتين، وأدخل[٣] بينهما مرودًا في الباطن.

وكذا لا فرق بين أن يسترها الشعر أو[٤] لا، ولا بين أن يحصل بها شين، أو لا يحصل، وإذا حصل[٥] بين القليل والكثير.

قال الماوردي: وقد حكي عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال في موضع آخر: «إن موضحة[٦] [الجبهة إذا كثر][٧] شينها في الوجه أن فيها أكثر الأمرين من ديتها أو أرش شينها؛ فاختلف[٨] أصحابنا على وجهين:

أن [خرجوا][٩] زيادة الشين في الرأس والوجه على قولين.

والوجه الثاني: أنه[١٠] لا يلزمه في شين الرأس إلا ديتها، ويلزمه في شين الوجه أكثر الأمرين؛ لأن شينها في الوجه أقبَح.

وقد نسب الرافعي الأخير إلى الإصطخري وابن أبي محمد الفارسي، وأنه لا تفريع على هذا.

ثم ما ذكره الشيخ مفروض في الموضحة على الحر المسلم الذكر، ونسبة[١١] قدر أرش الموضحة عليه من ديته: نصف عشرها؛ فراعى هذه النسبة في حق غيره، حتى يجب في موضحة المرأة بعيران ونصف، وفي موضحة اليهودي والنصراني بعير وثلثان، وفي موضحة المجوسي ثلث بعير؛ لأن ذلك نصف عشر ديتهم، وقد ذكرنا تقدير أبدالها بالدراهم [من][١٢] قبل.

تنبيه: قول الشيخ: «والشجاج في الرأس عشر»[١٣] ثم قوله: «والموضحة: ما

---

(١) في د: تحرج.
(٢) في د: أو أدخل.
(٣) في د: أم.
(٤) أي: وإذا حصل شين فلا فرق.
(٥) في أ: الموضحة.
(٦) في د: الرأس إذا حصل شينها.
(٧) في د: واختلف.
(٨) في جـ: جر جواز.
(٩) في جـ: أن.
(١٠) في د: ونسبته.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) في أ، جـ، د: عشرة.
(١٣) في جـ، د: والوجه.

توضح العظم في الرأس أو الوجه[١] »، يفهم أن باقي الشجاج لا يجري في الوجه، وليس الأمر كذلك؛ بل ما ذكره في الرأس، قال الأصحاب: إنه يجري في الجبهة من الوجه.

وكذلك يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحى الأسفل، على أن في بعضه[٢] خلافًا سيأتي.

قال: فإن عمت الرأس، ونزلت إلى الوجه - فقد قيل: يلزمه خمس من الإبل؛ لأن الجبهة والرأس كلاهما محل الإيضاح؛ فأشبه ما إذا أوضح رأسه في موضعين وجرح ما بينهما.

وقيل: عشر[٣] ؛ لأن الرأس والوجه عضوان مختلفان، فرتب على الجناية على كل منهما عند الاجتماع ما يترتب عند الانفراد، كما لو أوضحه، وأمرَّ السكين إلى قفاه؛ فإنه يجب عليه في الموضحة خمس من الإبل، ويجب في الجراحة في القفا حكومة[٤] .

ويخالف ما إذا أوضحه في موضعين، ثم خرق ما بينهما؛ لأن[٥] الرأس كلها محل واحد؛ بدليل أن قدر الموضحة من الشجوج [لو استوعب جميع رأس][٦] الشاج - استوفى، ولو زاد عليه لم يستوف من الوجه، وهذا ما صححه الرافعي وغيره.

وعلى هذا فرعان:

أحدهما: لو شملت[٧] الموضحة الجبهة والوجه، قال الإمام: في الاتحاد تردد، والأظهر الاتحاد؛ تنزيلًا لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس.

الثاني: لو كانت الجراحة الواصلة إلى الوجه من الرأس مختلفة؛ بأن كانت في الرأس موضحة، وفي الوجه متلاحمة - وجب عليه خمس من الإبل وحكومة المتلاحمة، كما ذكرنا في جراحة القفا.

وعلى الأول: لا شيء عليه سوى خمس من الإبل في الفرعين.

---

(١) زاد في جـ: ذلك. (٢) في جـ: عشرة.
(٣) في جـ: الحكومة. (٤) في أ: أن.
(٥) في أ: لو استوعب جميع الرأس، وفي جـ: لو استوعبت رأي، وفي د: لو استوعبت جميع رأس.
(٦) في جـ: اشتملت. (٧) في التنبيه: فإن.

قال: إن[١] **أوضح موضحتين بينهما حاجز، فعليه عشر من الإبل**؛ لعموم أخبار المواضح، ولا فرق في ذلك بين أن يَرفع[٢] الحديدة عن موضحة، ثم يضعها[٣] على موضحة أخرى، وبين أن يجريها على الرأس من موضع الإيضاح الأول إلى أن يتحامل عليها في موضع آخر؛ فيوضحه، واللحم والجلد سليمان.

وحكى الإمام في الحالة الثانية وجهًا ضعيفًا: أن الحاصل موضحة واحدة؛ لاتحاد الفعل وتواصل الحركات.

وفي تعليق القاضي الحسين الجزم به نقلًا وتفقهًا.

وهذا الحكم فيما لو كثرت المواضح؛ فيجب في كل واحدة خمس من الإبل.

وفيه وجه: أنها إذا كثرت، بحيث تزيد أروشها على دية النفس - لا يجب فيها أكثر من دية النفس؛ كما سيأتي مثله في قلع الأسنان.

والصحيح، وبه قطع ابن كج: الأول.

وفرق بين ذلك وبين الأسنان؛ بأن[٤] الأسنان معلومة مضبوطة؛ كالأصابع؛ فجاز ألا تزاد على دية النفس؛ كالأصابع؛ والموضحات ليست مضبوطة قدرًا ولا عددًا؛ فيجب أرشها بحسب وجودها.

قال: وإن[٥] **خرق بينهما** - أي: قبل الاندمال - رجعت إلى خمس؛ لأن فعل الإنسان[٦] مبني على فعله[٧] فيجعل كالشيء الواحد؛ بدليل ما لو قطع يده، ثم حز رقبته قبل الاندمال؛ فإنا نجعل الجنايتين واحدة، وإذا كان كذلك لم يجب عليه سوى خمس.

وهكذا الحكم فيما لو تآكل ما بينهما، صرح به القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين والمراوزة، وادعى أنه لا خلاف فيه.

وأبدى الرافعي تخريج وجه في مسألة الكتاب: أنه يجب عليه أرش ثلاث[٨] موضحات من قول ابن سريج فيما إذا قطع يديه ورجليه، ثم حز رقبته: إنه يجب عليه[٩] ديات.

وحكى ابن كج وجهًا آخر فيها: أنه لا يجب عليه بسبب رفع الحاجز شيء، ولكن

---

(١) في جـ: أن يكون قد رفع.
(٢) في جـ: وضعها.
(٣) في جـ: فإن.
(٤) في التنبيه، جـ: فإن.
(٥) زاد في د: لا.
(٦) في د: فعل غيره.
(٧) في أ: ثالث.
(٨) زاد في جـ: ثلاث.

لا يسقط به شيء من الأرشين؛ لأن زيادة الجناية تبعد أن تكون مسقطة لما وجب.

قال: وإن خرق بينهما غيره، وجب على الأول عشر، وعلى الثاني خمس؛ لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره؛ بدليل: ما لو قطع يد إنسان، وحز آخر رقبته؛ فإنه يجب على [كل][1] منهما موجب جنايته.

ولو[2] خرق بينهما المجني عليه كان فعله هدرًا، واستمر وجوب العشر على الأول.

فرع: لو أوضحه رجلان كل واحد موضحة، ثم تآكل الحاجز بينهما - عادت إلى واحدة، ووجب على كل منهما نصف أرشها.

ولو اشتركا في موضحتين، ثم رفع أحدهما الحاجز - فعلى الذي رفع نصف أرش موضحة، وعلى الآخر أرش موضحة كاملة[3].

قال: وإن أوضح موضحتين، ثم[4] خرق بينهما **في الباطن**، أي: وبقي الجلد الظاهر - [فقد قيل: يجب عليه أرش موضحتين؛ نظرًا للظاهر][5]، وهذا ما صححه الجيلي.

وقيل: أرش موضحة؛ [نظرًا][6] للباطن، وهذا هو الأصح، وبه جزم القاضي الحسين.

وكذا الخلاف جارٍ - كما حكاه الإمام - فيما إذا أدخل حديدة من الموضحة إلى الموضحة في الباطن، ثم استلها، وعاد اللحم وانطبق.

وفيما إذا أوضح موضحتين ابتداء، بينهما حاجز[7] الجلد دون اللحم، أو اللحم دون الجلد.

وقيل: اللحم يصلح حاجزًا دون الجلد؛ لأن اللحم هو الساتر للعظم المنطبق عليه؛ فيكون الاعتبار به.

وقيل العكس؛ لأن الجلد هو الذي يظهر للناظرين؛ فإذا بقي [على][8] اتصاله لم يكن العظم واضحًا[9].

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في د: فلو.
(٣) في جـ: كامل.
(٤) في التنبيه: و.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: جاز.
(٨) سقط في د.
(٩) في جـ: موضحًا.

قال الإمام: وهذا ليس بشيء: [وبه جزم الماوردي، وكلامه يوهم أن الشافعي - رضي الله عنه - نص عليه](١) .

قال: وإن شج في جميع رأسه شجة دون الموضحة، وأوضح في بعضها، ولم ينفصل بعضها عن بعض - وجب عليه أرش موضحة؛ إذ الكل لو كان موضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة، فإذا كان بعضه موضحة وبعضه دونها كان أولى ألا يلزمه زيادة على أرشها.

وفي «الجيلي» حكاية وجه: أنه يجب عليه مع ذلك حكومة، والمشهور: الأول، وهو المحكي عن نصه في «الأم».

نعم، لو اقتص في الموضحة، فهل له أخذ الحكومة لما دونها من المتلاحمة والسمحاق؟ قال صاحب «التهذيب»: يحتمل أن يكون على وجهين؛ كما لو قطع يده من نصف الكف؛ فاقتص المجني عليه من(٢) الأصابع، هل له حكومة نصف الكف؟ فيه(٣) وجهان.

فروع(٤) :

[الفرع الأول:] لو وسع(٥) الجاني الموضحة لم يجب عليه(٦) سوى أرش موضحة واحدة، على الصحيح.

وفيه وجه: أنه يجب عليه أرش أخرى؛ كما لو وسعها غيره.

قال الرافعي: وهذا الخلاف كالخلاف المذكور فيما لو رفع الحاجز بين موضحتيه.

[الفرع الثاني:] إذا أوضح موضحة بعضها عمد، وبعضها خطأ، أو هو في بعضها محق، وفي بعضها متعدٍ - فهل الحاصل واحدة، أو اثنتان؟ فيه وجهان:

أظهرهما - في «الرافعي»-: الثاني.

[الفرع الثالث:] إذا قال الجاني: رفعت الحاجز قبل الاندمال؛ فعادت الموضحتان واحدة، وقال الولي: بل بعده؛ فعليك أرش ثلاث موضحات - قال الأئمة: إن قصر الزمان صدق الجاني بيمينه(٧) ، وإن طال صدق المجني عليه بيمينه، فإذا حلف [ثبت](٨) له أرشان، وهل يثبت الثالث؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: في.
(٣) في جـ: ففيه، وفي د: وفيه.
(٤) في جـ: فرع.
(٥) في د: وضع.
(٦) في أ: فيه.
(٧) زاد في جـ: فإذا حلف ثبت.
(٨) سقط في جـ.
(٩) زاد في أ: بيمينه.

أحدهما: **نعم؛ لأنه ثبت رفع الحاجز باعتراف الجاني**[١]، **وثبت الاندمال بيمين المجني عليه؛ فقد حصلت موضحة ثالثة.**

وأصحهما: **لا، ويصدق الجاني.**

وسنذكر عن الأصحاب في مسألة الاختلاف في موت المجني عليه بجنايات توجب ديات بالسراية أو بغيرها [كلامًا][٢] يظهر مجيء مثله هاهنا؛ فليطلب[٣] من ثَمَّ.

ولو وجدنا الحاجز بينهما مرتفعًا، فقال الجاني: رفعته أنا، أو: ارتفع[٤] بالسراية، وقال المجني عليه: بل رفعه آخر، أو رفعته أنا - فالظاهر تصديق المجني عليه؛ لأن الموضحتين توجبان أرشين[٥]؛ فالظاهر: ثبوتهما، واستقرارهما[٦]، وهذا ما جزم به القاضي أبو الطيب.

قال: والهاشمة: ما تهشم[٧] **العظم**، أي: تكسره بعد الإيضاح.

[قال][٨]: ويجب[٩] **فيها**[١٠] **عشر من الإبل**؛ لما روى قبيصة بن ذؤيب: «أن زيد ابن ثابت - رضي الله عنه - قدر فيها عشرًا من الإبل».

والظاهر: أنه لا يقوله إلا توقيفًا؛ [فإن كان توقيفا][١١] كما ذكر القاضي الحسين والإمام أن بعض أصحابنا روى أن زيد بن ثابت روى ذلك عن رسول الله ﷺ فالمصير إليه واجب، وإن لم يكن توقيفا فهو قول صحابي، وليس له مخالف؛ فكان إجماعًا.

ولأن كسر العظم بالهشم ملحق بكسر ما تقدرت ديته من السن، وفيه خمس من الإبل؛ وكذلك في الهشم؛ فصار مع [أرش][١٢] الموضحة عشرًا.

وعن «أمالي» أبي الفرج السرخسي نقل قول عن القديم: أن الواجب أرش موضحة وحكومة.

قال: وإن[١٣] **ضربه بمثقل؛ فهشم العظم، ولم يجرح - لزمه**[١٤] **خمس من الإبل**؛ لأن العشر إذا كانت في مقابلة الجرح والهشم، وأرش الجرح كما قلنا خمس - تعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم؛ فوجبت عند انفراده، وهذا

---

(١) سقط في جـ، د.
(٢) في أ: فيطلب.
(٣) زاد في جـ: هو.
(٤) في د: اثنين.
(٥) في أ: واستمرارهما.
(٦) في التنبيه: ما يهشم.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في التنبيه: فيجب.
(٩) في أ: فيه.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) في التنبيه، د: فإن.
(١٣) في التنبيه: وجب.

قول أبي إسحاق.

وعن «المنهاج»: أن الشافعي - رضي الله عنه - نص عليه، وهذا هو الصحيح في «تعليق» القاضي أبي الطيب و«المهذب» وغيرهما.

وقيل: تلزمه حكومة؛ كهشم أعضاء البدن، وهذا قول ابن أبي هريرة، كما قاله في «المهذب».

قال الإمام: وعلى هذا هل يبلغ بحكومته خمسًا من الإبل؟ تردد فيه جواب القاضي.

وقد أفسد الماوردي قول ابن أبي هريرة: بأنه لما لم تتقدر موضحة الجسد وهاشمته[(١)]، لم يتقدر انفراد هشمه، ولما تقدرت موضحة الرأس وهاشمته، تقدر انفراد هشمه.

ثم هذا المعنى ليس مما نرى؛ فلا يثبت [حكمه][(٢)] إلا بإقرار الجاني، أو بشهادة عدلين من أهل الخبرة.

فروع:

[الفرع الأول:] إذا أوضح في مواضع متفرقة، وهشم في كل واحد منها - فهي هاشمات، وعن ابن كج حكاية وجه عن ابن القطان غير موجه بأنها تجعل موضحات وهاشمة واحدة، ولا تفريع عليه.

[الفرع الثاني:] إذا شجه هاشمتين عليهما موضحة واحدة - كانتا هاشمتين، وعليه دياتهما؛ لأنه زاد إيضاح ما لا هشم تحته.

ولو أوضحه موضحتين تحتهما هاشمة واحدة، كان ذلك هاشمتين.

قال البندنيجي: قولًا واحدًا؛ لأنه قد زاده هشمًا بلا إيضاح عليه.

قال الماوردي: فإن قيل: فهذا هشم في الباطن دون الظاهر.

قيل: الفرق: امتزاج اللحم بالجلد في الموضحة، وانفصال العظم عن الجلد واللحم في الهاشمة.

وفرق ابن الصباغ بأن الهاشمة تابعة للموضحة، وهما موضحتان، وليست الموضحة تابعة لغيرها.

وحكى الرافعي وجهًا: أن الحاصل هاشمة واحدة؛ لاتصال الكسر، فعلى هذا

---

(١) في د: وهاشمه.

(٢) سقط في جـ.

لا فرق.

[الفرع الثالث:] إذا شجه؛ فهشم مقدم رأسه وأعلى جبهته، كان على وجهين كما قلنا في الموضحة.

ولو شجه؛ فأوضح رأسه، وهشم جبهته - كان مأخوذًا بدية موضحة في أحدهما، وبهاشمة في الأخرى، قالهما الماوردي.

وقد ذكرنا أن بين الهاشمة والمأمومة شجة؛ تسمى: المفرشة، وهي الموضحة إذا اقترن بها صداع في الرأس من غير هشم، قال الماوردي: فينظر في الصداع الحادث عنها:

فإن انقطع ولم يدم، فلا شيء فيه غير دية الموضحة.

وإن استدام الصداع على الأبد ولم يسكن، كان فيه مع أرش الموضحة حكومة لا تبلغ دية هاشمة.

وإن كان يضرب في زمان، ويسكن في آخر؛ فإن علم أن عود الصداع سببه الموضحة، كان فيه حكومة، وإن علم أنه من غيرها، فلا حكومة فيه[(١)] ، ولا فيما تقدمه؛ لأنه لم يدم.

وإن شك فيه، فلا حكومة أيضًا؛ لأنها لا تجب بالشك.

قال: والمنقلة: ما لا تبرأ[(٢)] **إلا بنقل العظم.**

هذا الكلام يحتمل أمرين:

أحدهما: ألا تبرأ إلا بنقل العظم - الذي انتقل من محله إلى محل [آخر][(٣)]؛ بالجناية إلى محله.

وعلى ذلك ينطبق ما حكاه البندنيجي هاهنا، والماوردي في باب القصاص في الشجاج.

والثاني: ألا تبرأ إلا بنقل العظم أصلًا ورأسًا، وعليه ينطبق قول الماوردي في الديات حكاية عن «المختصر»: وهي التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظَّى[(٤)] فينقل من عظامه؛ ليلتئم، وقد سمى الشافعي - رحمه الله - هذه الشجة في «الأم»: المنقولة.

---

(١) في د: فيها.
(٢) في التنبيه: ما لا يبرأ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ: ينبسطا، وفي د: ينسطا.
(٥) سقط في أ.

وقد قيل: إن المنقولة: [هي][(١)] التي تنقل فراش العظم، أي: ما دق منها من موضع إلى موضع[(٢)].

قال: ويجب[(٣)] **فيها خمسة عشر من الإبل**؛ لانعقاد الإجماع عليه؛ كما حكاه الماوردي؛ لرواية عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ كتب كتابًا إلى [أهل][(٤)] اليمن، وفيه: «وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَةَ عَشْرَ مِنَ الإِبِلِ»[(٥)] خرجه النسائي.

فرع: لو شجه منقلة لا إيضاح عليها لزمه كمال أرشها؛ قاله[(٦)] الماوردي، بخلاف الهاشمة إذا لم يكن عليها إيضاح؛ لأن المنقلة[(٧)] لا بد من إيضاحها؛ لتنقل العظم الذي فيها؛ فصار الإيضاح عائدًا إلى جانيها[(٨)]؛ فلزمه جميع ديتها، والهاشمة لا تفتقر إلى إيضاح؛ فلم يلزمه إلا قدر ما جنى فيها.

وفي «الرافعي» حكاية [وجهين][(٩)] فيما إذا نقل العظم من غير إيضاح:

أحدهما: أن الواجب الحكومة.

والثاني: أن الواجب عشر من الإبل.

«وأن في الرقم[(١٠)]» وغيره [أي في الأصل-:][(١١)]؛ أن موضعهما[(١٢)] إذا لم يحوج[(١٣)] الهشم إلى البط والشق لإخراج العظم أو تقويمه، فإن أحوج[(١٤)] إليه فالذي أتى به هاشمة، يجب فيها ما يجب في الهاشمة، [كذا وقفت عليه في نسختين][(١٥)].

قال: والمأمومة: ما تصل إلى الجلدة التي تلي الدماغ، سميت بذلك؛ لوصولها إلى أم الرأس، وهي الجلدة المحيطة بمخ الدماغ، وتسمى: الآمَّة - أيضًا - بالمد وتشديد الميم.

قال: وفيها ثلث الدية؛ لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب كتابًا إلى اليمن فيه: «وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[(١٦)] خرجه النسائي.

وقد روى أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده في حديث طويل:

---

(١) في جـ: موضح. (٢) في التنبيه: فيجب. (٣) سقط في جـ، د.

(٤) أخرجه النسائي (٨/ ٥٧) كتاب القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، من حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.

(٥) في أ: قال. (٦) في جـ: المثقلة. (٧) في جـ: الجاني.

(٨) في أ: الوجهين في مسالة الإيضاح.

(٩) في د: الرحم. (١٠) سقط في جـ، د. (١١) في أ: موضعها.

(١٢) في أ: يخرج. (١٣) في د: أخرج. (١٤) سقط في أ.

(١٥) تقدم.

«وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الْعَقْلِ ثَلَاثٌ وَثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ وَثُلُثٌ»[(١)] .

فرع: لو شجه رجل موضحة، وهشمه ثانٍ بعد [الإيضاح، ونقله[(٢)] ثالث بعد الهشم[(٣)] ، وأمّه رابع][(٤)] بعد التنقيل - وجب على الأول دية موضحة، وعلى الثاني ما زاد عليها من دية الهاشمة - وهو خمس من الإبل - [وعلى الثالث ما زاد عليهما من دية المنقلة - وهو خمس من الإبل][(٥)] - وعلى الرابع ما زاد عليها من دية المأمومة، وهي ثمانية عشر بعيرًا وثلث، وهذا ما حكي عن ابن سريج، وهو الصحيح، وعن كتاب ابن كج وغيره حكاية وجه آخر: أنهم يجعلون شركاء في المأمومة؛ فيكون أرشها عليهم أرباعًا.

فلو جاء خامس، وخرق خريطة الدماغ - ففي «التهذيب»: أن عليه تمام دية النفس، وهذا على طريقة من جعل أرش الدامغة دية النفس، كما سنذكره.

وعلى طريقة ابن سريج يظهر أن يجب نصف أرش المأمومة.

قال: **والدامغة: ما وصلت إلى الدماغ، ويجب[(٦)] فيها ما يجب في المأمومة**؛ يعني: ثلث الدية؛ لأنها واصلة إلى جوف؛ فأشبهت الجائفة، وهذا ما نص عليه الشافعي، رحمه الله.

قال الماوردي: والذي أراه: أنه يجب تفضيلها على المأمومة بزيادة حكومة؛ لخرق غشاوة الدماغ، لكنه لم يُحْكَ عن الشافعي، رحمه الله.

وفي «الجيلي»: أن الروياني استحسنه، وحكى الفوراني وجماعة أن الواجب فيها تمام الدية؛ لأنها تُذَفِّف، وعلى هذا جرى الإمام؛ حيث قال: وليست الدامغة من الجراح، وإنما توحي، وتذفف تذفيفَ حزِّ الرقبة.

قال الرافعي: والأولون يمنعون كونها مذففة.

قال: **وفي الجائفة ثلث الدية**؛ لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب في الكتاب الذي كتبه إلى اليمن: «وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[(٧)] ، خرجه النسائي.

وقد روى [عن][(٨)] عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[(٩)] .

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٨) كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٦٤).
(٢) في جـ: نقل.
(٣) في جـ: التنقيل.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) في التنبيه: فيجب.
(٧) تقدم.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) تقدم من حديث عمرو بن حزم.

قال: وهي[(١)] **الجناية التي تصل إلى جوف البدن من ظهر أو بطن أو صدر أو ثغرة نحر.**

ثغرة النحر: خسفة اللبة.

وألحق الإمام بذلك الوصول بالمثانة.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون بمحدد[(٢)] أو غيره، ولا بين الصغير [منها][(٣)] والكبير؛ لأنها متعلقة بالاسم؛ كما في الموضحة.

وكذا لا فرق بين أن تندمل أو يحز آخر رقبته قبل الاندمال على المذهب؛ كما صار إليه الأصحاب في الموضحة، وادعى الإمام فيها الاتفاق.

وفي «تعليق» القاضي الحسين أن بعض أصحابنا قال فيما إذا اندملت: لا[(٤)] يجب أرش جائفة، وعليه حكومة.

وعزاه في «التتمة» إلى رواية صاحب «الإيضاح»[(٥)] تخريجًا من قول الشافعي إذا أفضى امرأة فالتحم الموضع: إن عليه الحكومة[(٦)].

وابن الصباغ نسبه إلى تخريج صاحب «الإيضاح»[(٧)] نفسه.

وطرده المتولي في الموضحة تخريجًا لنفسه، وهذا قد حكيناه عن رواية الإمام من قبل.

وفي «التهذيب»: أن بعضهم خرج مسألة الجائفة على القولين في سقوط الأرش، عند عود السن، وإدخال خشبة أو حديدة في حلقه إلى أن تنتهي إلى جوفه - لا يجب بها[(٨)] شيء، إلا أن تخدش شيئًا في الجوف؛ فتجب حكومته، ويعزر في الحال؛ أدبًا. ولو خرق[(٩)] بوصول الخشبة[(١٠)] إلى الجوف حاجزًا من غشاوة المعدة، أو الحشوة - ففي إجراء حكم الجائفة عليها وجهان.

قال الماوردي: بناء على اختلاف الوجهين في الحاجز بين الموضحتين إذا انخرق[(١١)] باطنه من اللحم، وبقى ظاهره من الجلد، كذلك حكاهما المصنف فيما إذا حصل ذلك بإدخال خشبة في[(١٢)] دبره.

---

(١) في جـ: وفي.
(٢) في أ: لمحدد، وفي د: تحدد.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ: فلا.
(٥) في أ: الإفصاح.
(٦) في جـ: حكومة.
(٧) في أ: الإفصاح.
(٨) في أ: فيها.
(٩) في د: نزق.
(١٠) في د: الحشفة.
(١١) في أ: تخرق.
(١٢) في جـ: من.

واحترز الشيخ بجوف البدن عن الوصول إلى جوف غيره؛ كما إذا جرح[١] الذكر، فوصلت الجراحة إلى جوفه؛ فإنه لا يجب فيها أرش جائفة عند العراقيين؛ لأنه لا يخاف من الوصول إلى جوفه التلف، وقد حكى الإمام فيه وجهين.

وعما إذا وصلت إلى جوف الفم؛ فإن فيها خلافًا، كما سنذكره.

ومحل الاقتصار في الجائفة على ثلث الدية إذا وقعت الجراحة موازية للبطن، ولم تلدغ[٢] الآلة[٣] كبده ولا طحاله، أما إذا وقعت في الجسد غير موازية للجوف، وجرها إليه، أو لدغت الآلة الكبد أو الطحال - وجب ثلث الدية وحكومة، ولو كسر ضلعه من الجائفة؛ فإن نفذت الجائفة من غير الضلع لزمته حكومة للضلع، وإن لم تنفذ إلا بكسر الضلع دخلت حكومته في دية الجائفة.

قال: **فإن طعنه في بطنه؛ فخرجت الطعنة من[٤] ظهره - فهما جائفتان**؛ لما رواه الجمهور، عن أبي بكر - رضي الله عنه - «أَنَّهُ قَضَى عَلَى رَجُلٍ رَمَى رَجُلًا بِسَهْمٍ فَأَنْفَذَهُ، بِثُلُثَي الدِّيَةِ»[٥].

وقد روي في «المهذب» عن عمر - رضي الله عنه - نحوه، ولم يظهر لهما مخالف؛ فكان إجماعًا.

ولأن ما خرق حجاب الجوف كان جائفة؛ كالداخلة من الظاهر إلى الباطن.

قال: **وقيل: هي جائفة؛ لأن الجائفة: ما وصلت إلى الجوف، والنافذة خارجة فكانت أقل من الجائفة؛ فعلى هذا يجب عليه مع أرش الجائفة حكومة**؛ كذا حكاه القاضي الحسين، غيره، وهو الأظهر في «الرافعي».

وفي «النهاية»: أن الشيخ أبا بكر أبدى ذلك احتمالًا لنفسه؛ لأن هذه الجراحة زائدة على الواصلة إلى الجوف؛ فاقتضى ذلك زيادة حكومة.

ثم قال الإمام: وهذا الذي ذكره فيه نظر؛ فإن تلك الزيادة التي تخيلها حقيقتها أنها جائفة أخرى، فإن مال إلى حقيقة هذا فالوجه إيجاب ثلثي دية[٦]، وإلا فلا

---

(١) في د: أجرح.
(٢) في أ: تدلج.
(٣) في جـ: الآلية.
(٤) في التنبيه: في.
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٥) من طريق محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب: «أن رجلا رمى رجلا فأصابته جائفة؛ فخرجت من الجانب الآخر فقضى فيها أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية».
(٦) في د: الدية.

وجه مع [اعتقاد][(١)] اتحاد الجائفة؛ لإيجاب الزيادة، وهذا بمثابة ما لو أجاف بطن إنسان، ثم زاد فوسع[(٢)] تلك الجائفة.

وما ذكره الإمام قد حكاه الرافعي وجهًا لبعض الأصحاب، وهو ظاهر كلام الشيخ.

قال: والأول أصح؛ لما ذكرناه.

قال الماوردي: وهو مذهب الشافعي، وعليه جمهور أصحابه.

وعلى هذا: إن كان ما حصل به الطعن قد قطع بنفوذه في الجوف بعض حُشْوةٍ، كان عليه مع دية الجائفتين حكومة فيما[(٣)] قطع.

ولو جرحه بخنجر له طرفان؛ فأجافه في موضعين، وبينهما حاجز - كانت جائفتين؛ فإن خرقه الجاني، أو تآكل، أو خرقه غير الجاني، أو المجني عليه - فالحكم فيه كما ذكرنا في الموضحة.

قال: وإن أجاف جائفة، فجاء آخر ووسعها - أي: في الظاهر والباطن - وجب على الثاني أرش جائفة؛ لأنه لو انفرد هذا القدر لكان جائفة؛ فكذا عند الاشتراك؛ كما قلنا في الموضحة، ولو اتسعت في الباطن دون الظاهر، أو بالعكس، أو زاد في [غورها][(٤)] - قال الماوردي: فعليه حكومة؛ لأنه جرح لم[(٥)] يكمل جائفة.

ولو قطع من جانب بعض [الظاهر ومن جانب بعض][(٦)] الباطن، ففي التتمة: أنه ينظر في ثخانة[(٧)] الجلد واللحم، ويقسط أرش الجائفة على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش؛ بأن قطع نصف الظاهر من جانب، ونصف الباطن من جانب.

أما إذا لم يؤثر فعل الثاني في سعتها شيئًا، لم يجب عليه سوى التعزير. قال: **وإن[(٨)] طعن وجنته، فهشم العظم، ووصلت الجراحة إلى الفم - ففيه قولان:**

أحدهما: أنها[(٩)] **جائفة**؛ أي: يجب فيها ما يجب في الجائفة؛ لأنها جراحة واصلة[(١٠)] [من الظاهر إلى جوف، فأشبهت الواصلة][(١١)] إلى الباطن، وهذا أصح في الجيلي.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: ووسع.
(٣) زاد في أ: لو.
(٤) بياض في جـ.
(٥) في جـ: ولم.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: نحافة.
(٨) في د: فإن.
(٩) في أ: أنه.
(١٠) في جـ: وصلت.
(١١) سقط في أ.

والثاني:[١] **يلزمه أرش هاشمة؛ لأنه هشم العظم، ولا يجب عليه أرش جائفة؛ لأنه لا يطلق عليها جائفة، ولا يخاف منها كالخوف من الجائفة؛ فلا تلحق[٢] بها في الحكم.**

وأيضًا: فإنه لو خرق شدقه لم يكن جائفة كما حكاه ابن الصباغ؛ فكذا هاهنا، وهذا أصح عند النواوي، والمختار في «المرشد».

فعلى هذا: يجب [عليه][٣] مع أرش الهاشمة حكومة لما زاد، صرح به البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما.

والوجنة: اللحم المرتفع من الخدين، وفيها أربع لغات: فتح الواو، وكسرها، وضمها، وأجنة - بالألف - والجمع: الوجنات، بفتحها، ومن كسر المفرد، أسكن[٤] الجيم، وفتحها، وكسرها، ومن ضمه ضم الجيم وفتحها وأسكنها، ويقال: رجل مُوَجَّن، وأوجن: عظيم الوجنة.

وفي «عدة» الطبري حكاية القولين فيما إذا خرق شدقه؛ فوصل إلى داخل الفم: في أنه هل يجب [عليه][٥] أرش جائفة أم لا؟

وحكى الماوردي نظير القولين في الأصل عن حكاية القاضي أبي حامد فيما إذا طعن وجنته؛ فهشمت العظم، وتنقل إلى أن وصل إلى الفم، أو كانت [في][٦] إحدى اللحيين؛ فخرقت كذلك حتى وصلت[٧] إلى الفم:

أحدهما[٨]: يجب فيها[٩] أرش مأمومة[١٠].

والثاني: تجب فيها دية منقلة، وزيادة حكومة.

وحكى القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، عن أبي علي الطبري أنه خرج ما إذا جرح قصبة أنفه، وأنفذ الجراحة إلى باطنه - على القولين في مسألة الكتاب؛ لأن باطن الأنف كباطن الفم.

وحكى الماوردي عن رواية القاضي أبي حامد في «الجامع» حكاية قول: أنه يلزمه دية مأمومة، وتلزمه حكومة هي أكثر من دية منقلة.

فرع: إذا خاط[١١] المجروح جائفته؛ ففتقها آخر حتى عادت جائفة - نظر:

---

(١) زاد في التنبيه: أنه.
(٢) في جـ: يلتحق.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: وأسكت.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: إلى أن.
(٨) في أ: أحدها.
(٩) في أ: فيه.
(١٠) بياض في جـ.
(١١) في جـ: أخاط.

فإن كان ذلك بعد التحامها ظاهرًا وباطنًا [فعليه دية جائفة وقيمة الخيط لا غير إن كان تالفًا[(١)].

وإن كان قبل التحامها ظاهرًا وباطنًا][(٢)] فلا شيء عليه في الجائفة، ويعزر أدبًا، ويغرم قيمة الخيط إن كان تالفًا، وأجرة مثل الخياطة؛ لأنه ما ألزم[(٣)] في محله غرما سواه، وإن كان بعد التحامها ظاهرًا دون الباطن[(٤)] فعليه حكومة، ويغرم قيمة الخيط[(٥)]؛ ولا يغرم أجرة الخياطة؛ لدخوله في حكومة محله، قاله الماوردي.

وأطلق في «الرافعي» أنا إذا أوجبنا الحكومة في صور هذه المسألة، لا تجب أجرة الخياطة، ويجب ضمان المخيط إن تلف.

قال: **ويجب**[(٦)] **في الأذنين إذا قطعهما من أصلها**[(٧)] **الدية**؛ لأنه روي عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - أنهما قالا: «وَفِي الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ»[(٨)]، ولا يعرف لهما مخالف.

قال الماوردي: ولرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الأُذُنَيْنِ الدِّيةُ»[(٩)].

وروى الدارقطني، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم [أنه كان في كتاب عمرو بن حزم][(١٠)] حين بعثه رسول الله ﷺ إلى نجران: «وَفِي الأُذُنِ[(١١)] خَمْسُونَ»[(١٢)].

وفي «النهاية»: أنه لم يجر لها ذكر في كتاب عمرو بن حزم، وقد رواه بعضهم - يعني القاضي الحسين - عن النبي ﷺ، وهو مجازفة في الرواية، ولم يصح

---

(١) إن كان تالفًا، سقط في د.
(٢) ما بين المعقوفين سقط في ج.
(٣) في أ: التزم.
(٤) في أ: باطنًا وظاهرًا، وفي ج: ظاهرًا لا باطنًا.
(٥) في د: الحفظ.
(٦) في التنبيه: وتجب.
(٧) في التنبيه، أ: أصلهما.
(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٥).
(٩) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٩) كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٥) كتاب الديات، باب: الأذنين.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ج: الأذنين.
(١٢) انظر الحديث السابق.

- عندنا - في ذلك خبر في كتب الحديث.

ولأنها عضوان يجتمع منهما جمال ومنفعة؛ فوجب أن تكمل فيها الدية؛ كاليدين والرجلين.

قال: وفي إحداهما نصفها؛ لقوله ﷺ: «وَفِي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ».

وبعضهم يروي ذلك عن كتاب [عمرو][1] بن حزم.

قال: وفي بعضها بقسطه؛ لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بقسطه؛ كالأصابع.

وحكى الإمام أن بعض الأصحاب خرج وجهًا آخر: أن في الأذنين الحكومة، وقال: إنه متجه إن لم يثبت فيهما خبر؛ فإن إيجاب بدل الكل في الطرف ليس منقاسًا في الأصل، والأصل المعتمد في تكميل بدل الجملة [في][2] الجزء توقيف[3] الشارع.

ولا فرق على المذهب بين ذات الثقب[4] والخرم إذا لم يذهب منها شيء، ولا بين أذن الأصم والسميع؛ لأن محل السمع في الصماخ لا في الأذن؛ لبقائه بعد قطعها.

وخالف[5] حلول البصر في العين، وحلول حركة الكلام في اللسان.

قال: وإن ضرب الأذن؛ فشلت، أي: يبست - وجبت الدية في أحد القولين - أي: في «الأم» - كما يلزمه ذلك في شلل اليدين، وهذا أصح في «التهذيب» وعند النواوي.

والحكومة في الآخر؛ لبقاء منافعها بعد الشلل: من جمع الصوت، ومنع دخول الهوام والماء إذا اغتسل، وعدم منافع اليد بالشلل.

وبعضهم بنى الخلاف على خلاف في أن منفعة الأذن منع دبيب الهوام وهو يزول بالشلل، أو جمع الصوت وهو باق مع الشلل.

قال: وإن قطع أذنًا شلاء، ففيه قولان:

أحدهما: تجب الدية.

والثاني[6]: **الحكومة**.

---

(١) سقط في و.
(٢) سقط في جـ.
(٣) زاد في جـ: من.
(٤) في أ: النقب.
(٥) في جـ: ويخالف.
(٦) في التنبيه: الآخر.

هذان القولان ينبنيان - كما قال الماوردي، والقاضي أبو الطيب، والبندنيجي - على القولين في الفصل قبله، فمن قال: تجب ثم الدية، أوجب هاهنا الحكومة؛ كما في قطع اليد الشلاء، ومن قال: تجب ثم الحكومة، أوجب هاهنا الدية.

وعن الشيخ أبي حامد: أن إيجاب الدية غلط لا يحكى، بل عليه حكومة[(١)] قولًا واحدًا؛ كما قلنا فيمن قلع[(٢)] عينًا قائمة.

قال البندنيجي: وهو غلط.

وهذا القول أشار إليه الماوردي بقوله: وذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يجب في الحالين إلا حكومتان:

إحداهما: بالاستحشاف[(٣)]، والأخرى: بالقطع، يستوفي بالحكومتين[(٤)] جميع الدية، لا يجوز نقصانها، ويجوز زيادتها.

وعن ابن كج[(٥)] وجه آخر: أنه لا يشترط بلوغهما[(٦)] قدر الدية.

ثم قال الماوردي: وما ذكره هذا القائل - يعني: في الأصل - فاسد؛ لأنه لا بد أن يجري[(٧)] في[(٨)] إحدى الحكومتين حكم الجناية على الصحة، وذلك موجب لكمال الدية.

وقد عكس الإمام البناء؛ فجعل الخلاف في الأولى مبنيًّا على الخلاف في المسألة الثانية، والمعنى لا يختلف.

فرع: إذا جنى على أذنه؛ فاسودت، ففيها حكومة؛ كما لو جنى على يده؛ فاسودت، وإن كانت المنفعة باقية.

فرع آخر: إذا استأصل قطع الأذن حتى أوضح العظم، قال الرافعي: لم يجعل أرش الموضحة تبعًا لدية الأذن؛ لأنه لا يتبع مقدَّرٌ مقدَّرًا.

قال: ويجب في السمع الدية؛ لما روى معاذ بن جبل - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[(٩)]، روي: «أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَأْسَ رَجُلٍ بِحَجَرٍ فِي زَمَانِ

---

(١) في جـ: الحكومة.
(٢) في جـ: قطع.
(٣) في أ: بالاستحسان.
(٤) في جـ: الحكومتان.
(٥) في د: سريج.
(٦) في جـ: بلوغها.
(٧) في جـ، د: على.
(٨) في جـ: قال.
(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٥) كتاب الديات، باب: السمع، من طريق عبادة بن نسي عن ابن غنم عن معاذ بن جبل - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: وفي السمع مائة من الإبل.

عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فَأَذْهَبَ سَمْعَهُ وَعَقْلَهُ وَلِسَانَهُ وَذَكَرَهُ؛ فَقَضَى عَلَيهِ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - بِأَرْبَعِ دِياتٍ، وَهُوَ حَيٌّ»[(١)]، ولا مخالف له من الصحابة.

ولأن السمع من أشرف الحواس؛ فأشبه حاسة البصر.

ولا فرق في إيجاب الدية بين أن يذهب السمع، أو يحكم أهل البصائر بأنه باقٍ في مقره، ولكنه ارتتق بالجناية داخل[(٢)] الأذن ارتتاقًا لا وصول إلى زواله؛ كما صرح به الإمام.

وحكى الغزالي والرافعي في الحالة الثانية وجهين، ثانيهما - وهو الأظهر في «الرافعي»، وبه أجاب[(٣)] في «التتمة»-: إيجاب الحكومة.

واعلم أن لطيفة السمع ليست [متعلقة بجزء من الأذن، وإنما في مقرها من الرأس، وقد قال العلماء: السمع][(٤)] شيء واحد، وليس من المثاني، بخلاف البصر.

قال الإمام: وذهب بعض أصحابنا إلى إلحاقه بالمثاني، وكأنه[(٥)] يتخيل لطيفتين لكل واحدة نفوذ في مصرف الأذن؛ كما يتحقق ذلك في البصر، وهذا مزيف عند جماهير الأصحاب.

قال: فإن[(٦)] **قطع الأذنين وذهب**[(٧)] **السمع - وجبت ديتان**؛ لقطعه عضوًا وإذهابه منفعة حالَّة في غيره؛ فلم يدخل أرش المنفعة في دية العضو؛ كما لو أوضح رأسه؛ فأذهب[(٨)] ضوء عينه.

قال: فإن[(٩)] **اختلفا في ذهاب السمع**، أي: والجناية مما يحتمل ذهاب السمع بها - **تتبع**[(١٠)] **في أوقات الغفلة: فإن ظهر منه انزعاج سقطت**[(١١)] **دعواه**؛ لظهور كذبه.

وهذا من الشيخ يقتضي أنا لا نحلف الجاني في هذه الحالة.

وفي «الحاوي»: أنه لا بد من تحليفه: إن سمعه باق[(١٢)]؛ لجواز أن يكون انزعاج المجني عليه عند الصوت بالاتفاق، [وأنه لا يكفيه][(١٣)] أن يحلف: إن سمعه لم يذهب بجنايته.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ١١) برقم (١٨١٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٦) كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية.

(٢) في د: في.
(٣) في جـ: صاحب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في جـ، د: ولكنه.
(٦) في التنبيه: وإن.
(٧) في التنبيه: فذهب.
(٨) في جـ: فذهب.
(٩) في التنبيه، جـ: وإن.
(١٠) في التنبيه: يتبع.
(١١) في التنبيه: سقط.
(١٢) في د: لباق.
(١٣) في أ: فإنه لا يكفيه، وفي جـ: وإنه لا يكفي.

قال: وإن لم يظهر فالقول قوله؛ لأن الظاهر صدقه مع يمينه؛ لاحتمال أن يكون متحفظًا في تلك الحالة.

ثم صورة امتحانه: أن يُتَغَفَّلَ، ثم يصاح [به][1] بأزعج صوت وأهوله، يتضمن إنذارًا أو تحذيرًا أو بأن[2] يطرح في موضع [جلوسه شيء له صوت من موضع][3] عالٍ، ويكرر ذلك في أوقات الخلوات، ومن جهات؛ حتى يتحقق زوال السمع بها؛ فإن الطبع يظهر منها ما يزول معه التصنع.

وإذا ثبت زوال سمعه - إما بإقرار الجاني، أو بالطريق المذكور - قال الماوردي: فيراجع عدول أهل الطب في أنه هل يجوز أن يعود، أم لا؟ فإن نفوا عوده[4] [إلى مدةٍ][5] حكم له بالدية في الحال، وإن جوزوا عوده إلى مدة قدروها، وجب الانتظار[6] بالدية إلى انقضاء تلك المدة: فإن عاد السمع فيها سقطت، وإلا ثبتت.

قال: وإن ادعى نقصان السمع - أي: من الأذنين جميعًا - فالقول قوله مع يمينه؛ إذ لا يعرف ذلك إلا من جهته.

قال: ويجب فيـ[illegible][7] **نقص بقدره** - أي: من الدية - إذا عرف قدر نقصانه؛ لما مضى من نظائره.

وطريق[8] معرفة ذلك: أن يوقف له من يحدثه حتى يقول له: لا أسمع، ثم يغير الصوت عليه بالارتفاع قليلًا؛ فإن قال: أسمع، فقد صدق، ثم يتباعد عنه إلى أن يبلغ قدر المسافة التي كان يسمع منها قبل الجناية، ثم تذرع المسافة التي سمع[9] فيها، ثم يدار الذي يحدثه إلى الجانب الآخر، ويفعل مثل ذلك؛ فإن اتفقت المسافتان - فقد ظهر صدقه؛ فيحلف، ويجب له بنسبة ما ذهب من السمع.

وإن[10] لم يعلم حد سماعه[11] في حال الصحة، فلا سبيل إلى تحقيق المستحق من الدية؛ فيعطى في الذاهب منه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده؛ كما قاله الماوردي[12] والبغوي.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: وبأن.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: أن يعود.
(٥) سقط في جـ، د.
(٦) في د: الإنظار.
(٧) في أ: فيه، وفي د: فيها.
(٨) في جـ: فطريقه.
(٩) في جـ: يسمع.
(١٠) في أ: فإن.
(١١) في جـ، د: إسماعه.
(١٢) في جـ: الرافعي.

فإن قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي، وهو النصف مثلا، قال الماوردي: أحلف على دعواه، وحكم بقوله؛ [لأنه][١] لا يتوصل إلى معرفته إلا من جهته؛ فقبل قوله فيه مع يمينه؛ كما يقبل قول المرأة في حيضها.

وقال الإمام وغيره: إنه يقدر الاعتبار بسمع رجل سليم السمع في مثل سنه وصحته؛ بأن يجلس بجنب المجني عليه، ويؤمر من يرفع الصوت ويناديهما من مسافة بعيدة، لا يسمع منها واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئًا فشيئًا، إلى أن يقول السليم: سمعت؛ [فيعلم على الموضع، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت، ويقرب إلى أن يقول المجني عليه: سمعت][٢]، فيضبط ما بينهما من التفاوت.

أما إذا ادعى نقصان السمع في إحدى الأذنين - جرب بعد تصميم الأذن السليمة، وفعلنا معه ما تقدم؛ فإن انضبط الذاهب، وجب بقسطه، وإلا وجبت الحكومة[٣].

فرع: إذا أصمت الجناية إحدى الأذنين، وجب نصف الدية.

[قال الإمام: وكان شيخي أبو محمد يمنع القول بإيجاب نصف الدية،][٤] ويصير إلى أن يعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال. وهذا الذي ذكره وإن كان قياس قولنا[٥] : إن السمع ليس من المثاني؛ فاعتبار[٦] النظر إلى إحدى الأذنين أقرب من معرفة جزئية[٧] النقصان بذرع المسافات، وحكى الغزالي وجهًا: أن الواجب الحكومة.

قال: وفي العقل الدية؛ لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ»[٨].

وروى جابر بن عبد الله[٩] [أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[١٠].

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: حكومة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: إن قلنا.
(٦) في جـ: واعتبار.
(٧) في د: حروبه.
(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٥) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، وليس من نسخة عمرو بن حزم كما قال المصنف ولفظه: «وفي العقل الدية مائة من الإبل».
(٩) زاد في أ: في.
(١٠) تقدم من حديث معاذ، ولم أقف عليه من حديث جابر رضي الله عنهما.

وقضى عمر - رضي الله][1] عنه - في المشجوج رأسه، حين[2] ذهب عقله بها وسمعه، ولسانه وذكره، بأربع ديات.

ولأن العقل أشرف من حواس الجسد[3] كلها؛ لامتيازه به من الحيوان البهيم، وفَرْقِه به بين الخير والشر، وتوصله به[4] إلى [اجتلاب المنافع][5]، ودفع المضار، وتعلق التكليف به؛ فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس[6]، ولا يجب فيه القصاص؛ لأمرين:

أحدهما: اختلاف الناس في محله؛ فطائفة تقول: محله الدماغ، وأخرى تقول: القلب، وأخرى تقول: مشترك بينهما، وإن كان الأصح من أقوالهم - كما قال الماوردي وأبو الطيب - الثاني؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ﴾[7] [الحج: ٤٦] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ﴾ أي: عقل.

والثاني: تعذر استيفائه؛ لأنه يذهب بيسير الجناية، ولا يذهب بكثيرها، وهذا هو المشهور. وقد ذكرنا من قبل أن الإمام حكى ترددًا للأصحاب في وجوبه.

ثم المراد بالعقل الذي تجب به[8] الدية: العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، وهو العلم بالمدركات الضرورية. فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير، وإصابة التدبير، ومعرفة حقائق الأمور - فلا دية فيه مع بقاء الغريزي، وفيه حكومة.

ومحل إيجاب الدية في العقل - عند المتولي - إذا قال أهل الخبرة: إن العارض الذي حدث لا يزول، أما إذا توقعوا الزوال فيتوقف: فإن مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان؛ كما إذا قلع سن مثغور، فمات قبل أن يعود، [والله أعلم][9].

قال: فإن نقص ما يعرف قدره؛ بأن يجن يومًا، ويفيق يومًا - وجب[10] **بقسطه**، أي: من الدية؛ لإمكان ذلك[11].

---

(١) سقط في أ. (٢) في د: حتى. (٣) في أ: البدن.
(٤) في أ: بذلك. (٥) في جـ: اختلاف المانع.
(٦) في جـ: الجوابين.
(٧) في جـ: لهم قلوب لا يفقهون بها، وفي د: لهم قلوب لا يعقلون.
(٨) في أ: فيه. (٩) سقط في د. (١٠) في د: وجبت.
(١١) في د: الدية.

قال الرافعي: وقد[(١)] يتأتى معرفة التفاوت بغير الزمان؛ بأن يقابل [صواب فعله، ومنظوم قوله][(٢)] بالخطأ المطروح منهما، وتعرف النسبة بينهما؛ فيجب قسط[(٣)] الزائل، وهكذا ما ذكره في التهذيب.

قال: وإن لم يعرف[(٤)]، أي: مثل أن صار إذا سمع صيحة زال عقله، ثم يعود[(٥)]؛ كما قال في «المهذب»، أو يفزع مما لا يفزع منه العاقل، ويستوحش[(٦)] إذا خلا؛ كما قاله ابن الصباغ وغيره.

قال: وجبت[(٧)] **حكومة**؛ لتعذر الأرش[(٨)] المقدر.

واعلم أن قول الشيخ: «فإن نقص ما يعرف قدره» فيه منازعة؛ فإن الماوردي قال: إن العقل الغريزي لا يتبعض[(٩)] في ذاته؛ لأنه محدود بما لا يتجزأ؛ فلا يصح أن يذهب بعضه، ويبقى بعضه، ولكن قد يتبعض زمانه؛ فيعقل يومًا، ويجن يومًا؛ فتوزع الدية عليها.

قال: فإن[(١٠)] **ذهب العقل بجناية [لا أرش][(١١)] لها مقدر**، أي: كالحارصة والدامية [والباضعة][(١٢)] والمتلاحمة والسمحاق.

قال: دخل أرش الجناية في دية العقل؛ لأن عمر - رضي الله عنه - أوجب للمشجوج رأسه أربع ديات، ولم يوجب له أرش الشجة؛ فلو وجب لقضى به.

قال: وإن ذهب بجناية لها أرش مقدر: كالموضحة، وقطع اليد والرجل - ففيه قولان:

أصحهما: أنه لا يدخل أرش الجناية في دية العقل؛ لقوله ﷺ: «في الموضحة خمس من الإبل، وفي اليد خمسون من الإبل، [وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ][(١٣)]، وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ»[(١٤)]، فنص على هذه التقديرات؛ فلم يجز إسقاطها.

---

(١) في أ: مما.
(٢) في أ: صواب قوله، ومنظوم فعله.
(٣) في جـ: بقسط.
(٤) زاد في التنبيه: قدره.
(٥) في جـ: عاد.
(٦) في د: فيستوحش.
(٧) زاد في التنبيه: فيه.
(٨) في جـ: التعذر للأرش.
(٩) في جـ: ينقص.
(١٠) في التنبيه: وإن.
(١١) في د: الأرش.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٠) كتاب الديات، باب: جماع أبواب الديات فيما دون النفس.

ولأن العقل عرض[(١)] يختص بمحل مخصوص؛ فلم تتداخل فيه أروش الجنايات كالسمع والبصر، وهذا هو الجديد.

ومقابله: أن أرش الجناية إن كان أقل، اندرج في دية العقل، وإن كان أكثر كما إذا قطع يديه وأنفه فذهب عقله - دخلت دية العقل[(٢)] في أرش الجناية، ووجبت ديتان؛ و[هذا][(٣)] هو القديم؛ لأن ذهاب العقل يعطل المنافع من سائر أعضائه؛ لأن المجنون لا ينتفع بنفسه وإن كانت سائر أعضائه سليمة؛ فجرى ذلك مجرى خروج الروح، وقد أفسد هذا بأمور، منها: أن قضية تشبيهه بالروح: أن تندرج أروش[(٤)] الجنايات في دية العقل وإن كانت أكثر منه؛ كما تندرج أروش الجراحات في دية النفس وإن كانت أكثر منها، وأيضًا: فإنه لو قطع يد ميت [فإنه][(٥)] لا قصاص عليه ولا دية، ولو قطع يد مجنون[(٦)] وجب.

واحترز المتولي عن هذا في توجيه هذا القول، فقال: العقل يشبه الروح؛ من حيث إن زواله يشبه زوال الروح [في زوال التكليف][(٧)] . ويشبه فوات[(٨)] منفعة البصر؛ من حيث إنه يبقى الجمال في صورة الأعضاء مع زواله؛ كما يبقى الجمال في الحدقة بعد زوال الضوء؛ فلشبهه[(٩)] بالروح يدخل أرش الجناية في ديته إذا كان الأرش أقل، ولشبهه[(١٠)] بالضوء لا يجمع بين بدله وبين أرش الجناية على الجزم؛ كما لا يجمع بين دية البصر وأرش العين القائمة، وإن كان تفويت العين القائمة يوجب حكومة، بل يدخل الأقل في الأكثر.

واعلم أن جزم الشيخ باندراج[(١١)] الأرش الذي ليس بمقدر دية في العقل، وحكاية الخلاف في الأرش المقدر - لم يوافقه عليه أحد من المصنفين فيما وقفت عليه، إلا القاضي الحسين في «تعليقه»، وقد حكاه الإمام عنه أيضًا، وقال: إنه ليس بشيء. والجمهور - كالقاضي أبي الطيب، والماوردي، والبندنيجي، وابن الصباغ، والمتولي، [والبغوي][(١٢)]، وغيرهم - حكوا القولين الجديد والقديم في الصورتين، وحينئذ يكون قول الشيخ: «دخل أرش الجناية في دية العقل»، اختيارًا

---

(١) في جـ: عوض.
(٢) في جـ: للعقل.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: أرش.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: ميت.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: زوال.
(٩) في جـ: فلتشبعه.
(١٠) في جـ: ولتشبعه.
(١١) في جـ: بالاندراج.
(١٢) سقط في جـ.

منه للقديم، ويؤيده قضاء عمر رضي الله عنه كما ذكرناه.

نعم، الموضع الذي لا يجب فيه سوى[1] دية العقل جزمًا: إذا زال [عقله][2] بما لا أرش له، كاللطمة، واللكمة، والضرب بالحجر والعصا[3] على الرأس أو حول[4] القلب، وفي هذه الحالة هل يجب التعزير مع الدية؟

الذي أطلقه الجمهور: الوجوب.

وحكى الماوردي فيه وجهين، ووجه المنع: أن دية العقل أغلظ من التعزير؛ فاندرج فيها.

وسلك في «المهذب»[5] طريقًا آخر - قال[6] الرافعي: إنه في غيره أيضًا - وهو: أن أرش الجناية إن كان مثل الدية أو أكثر، لم تدخل فيه دية العقل، ولا [تدخل][7] دية العقل فيه، وحكاية القولين فيما إذا كان أرش الجناية أقل من دية العقل[8]: هل يدخل في دية العقل، أم لا؟

وهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه؛ فإنه قال: إذا قطع يديه؛ فزال عقله؛ فهل الواجب[9] دية، أو ديتان؟ [فعلى قولين][10].

فرع: لو أنكر الجاني زوال العقل، ونَسَبَهُ إلى التجانن - راقبناه في الخلوات وأوقات الغفلة:

فإن لم تنتظم أقواله وأفعاله وجبت الدية من غير يمين؛ لأن تحليفه يثبت جنونه، والمجنون لا يحلف. نعم، لو كان الاختلاف فيمن يجن وقتًا، ويفيِق وقتًا - حلفناه في زمن إفاقته.

وإن وجدناها منظومة، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لجواز أنها صدرت منه اتفاقًا، أو جريًا على ما اعتاده.

قال:**ويجب**[11] **في العينين**[12] **الدية**؛ لما روى النسائي [أن][13] في كتاب [عمرو][14] بن حزم: «وَفِي العَيْنَيْنِ دِيَةٌ»[15]، وروى على بن أبي طالب رضي الله عنه

---

(١) في د: شيء.　(٢) سقط في أ.　(٣) في د: أو العقل.
(٤) في أ: وحول.　(٥) في جـ: المذهب.　(٦) في جـ: وقال.
(٧) سقط في جـ.　(٨) في أ: دون الدية.　(٩) زاد في أ: فيه.
(١٠) سقط في جـ.　(١١) في التنبيه: وتجب.　(١٢) في جـ، د: العين.
(١٣) سقط في د.　(١٤) سقط في جـ.
(١٥) أخرجه النسائي (٨/ ٥٧) كتاب القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف =

عن النبي ﷺ أنه قال: «فِي العَيْنَيْنِ[(١)] الدِّيةُ»[(٢)] .

ولأنهما من أعظم الجوارح نفعًا، وأجلِّ الحواس قدرًا، فكان إيجاب الدية فيهما أحرى.

وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، والحادَّة والكليلة، والصحيحة والعليلة، والعشواء[(٣)] والعمشاء والحولاء؛ إذا كان النظر سليمًا؛ قاله الماوردي.

وألحق الغزالي الأخفش بالأعمش، وسنذكر ما قيل فيه في الفروع.

قال: وفي إحداهما نصفها؛ لأن في كتاب عمرو بن حزم [أن النبي ﷺ][(٤)] قال: «فِي العَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ»[(٥)] .

قال الشافعي: أراد به العين الواحدة. ويؤيده ما روى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال [: «وفِي إِحْدَى العَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيةِ»[(٦)] ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحدهما؛ كاليدين.

قال: وإن جنى عليه جناية، فادعى منها ذهاب البصر، أي: حالًا ومآلًا، وكذبه الجاني، وشهد بذلك شاهدان من أهل المعرفة - وجبت الدية؛ لما روى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال][(٧)] «وَفِي[(٨)] البَصَرِ الدِّيةُ»[(٩)] ، ولأن منفعة[(١٠)] العين بناظرها؛ فإذا سلبها كملت عليه ديتها[(١١)] كالشلل في اليدين، ولا يحتاج مع إقامة البينة إلى يمين.

وقد خالفت هذه المسألة مسألة دعوى زوال السمع؛ حيث لا يُرَدُّ ثَمَّ إلى أهل

= الناقلين له، وابن حبان (١٤/ ٥٠١) برقم (٦٥٥٩)، والحاكم (١/ ٥٥٢) كتاب الزكاة.

(١) في ج، د: وفي العين.

(٢) لم أقف عليه من حديث علي - رضي الله عنه - وذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٢٤٩).

(٣) في أ: والشواء - أو، وفي د: والعشّاء و.

(٤) سقط في ج.

(٥) تقدم.

(٦) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٢٤٩).

(٧) سقط في أ.

(٨) في ج: في.

(٩) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢٩) وقال: لم أجده، وإنما الذي وجدت من حديثه في السمع الدية، وهو موجود في حديث عمرو بن حزم، وقد رواه البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن علي: في اليدين مائة من الإبل، وفي اليد خمسون، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي لفظ كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل. تقدم في الباب المذكور.

(١٠) في د: متعة.

(١١) في ج: الدية.

الخبرة؛ لأنه لا اطلاع لهم[١] عليه؛ بخلاف ضوء البصر؛ فإنه يمكن الاطلاع عليه في ضوء الشمس.

ويقوم مقام الشاهدين في جناية الخطأ رجل وامرأتان؛ كما قاله البندنيجي.

فرع: لو عاد بصر المجني عليه بعد أن قضى له بالقود أو الدية، قال في «الحاوي»: فالمذهب: أنه لا درك عليه بعوده[٢] فيما قضي له به من قود أو دية.

وللشافعي - رضي الله عنه - في سن المثغور إذا قلعت؛ فاقتص منها، أو أخذ ديتها، ثم عادت قولان، أحدهما: يلزمه رد ديتها؛ فعلى هذا اختلفت الأصحاب في تخريجه في العين إذا عاد بصرها على وجهين:

فعلى وجه: يرد[٣]، وهذا ما ذكره مجلي والمصنف؛ استدلالًا بأن الضوء لو زال، لم يعد.

وعلى وجه: لا يرد شيئًا، والفرق: أن عود السن معهود في جنسه، وعود البصر غير معهود في جنسه.

وعلى هذا: لو اقتص من الجاني، ثم عاد بصره - لم يؤخذ بذهابه ثانيًا على الصحيح من المذهب، وهل يؤخذ على القول المخرج من السن؟ فيه وجهان.

فرع آخر: لو جنى على بصر صبي[٤]، أو مجنون؛ فذهب ضوء عينه، وقال أهل الخبرة: إنه لا يعود؛ ففي «المهذب» وغيره حكاية قولين:

أحدهما: لا يجب عليه شيء في الحال؛ لجواز ألا يكون البصر زائلًا.

والثاني: يجب عليه القصاص أو الدية.

قال: وإن قالا: ذهب ولكن[٥] يرجى عوده إلى مدة معلومة - انتظر إليها حتى لا يبقى ارتياب، فعلى هذا: إن لم يعد في تلك المدة وجبت الدية، وكذا القصاص، [قاله البندنيجي والماوردي.

وادعى الجيلي أنه لا يجب القصاص][٦] بلا خلاف، وهو[٧] ما أورده المصنف والرافعي والبغوي ومجلي؛ لأن قول أهل الخبرة يورث شبهة.

وإن عاد لم يجب عليه قصاص ولا دية، ووجبت [عليه][٨] حكومة الجناية إن أثرت؛ وإن[٩] لم تؤثر عزر.

---

(١) في أ: ثمَّ.
(٢) في أ، جـ، د: بعودها.
(٣) في أ: برده.
(٤) في جـ: صغير.
(٥) في جـ: ولكنه.
(٦) سقط في أ.
(٧) في جـ: وهذا.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: فإن.

ولو[1] جنى على المجني عليه [آخر][2] في مدة[3] الانتظار ففقأ عينه - فالدية على الأول دون الثاني، [وكذا القود][4]، قاله الماوردي والبندنيجي، وعلى الثاني الحكومة.

وقضية ما حكيناه عن «المهذب» وغيره في المسألة السابقة: ألا يجب القود على الأول، وتجب عليه الدية خاصة؛ للشبهة.

قال: فإن مات قبل انقضائها وجبت الدية؛ لتحقق الجناية، والتردد في عود الضوء، مع كونه غير معهود، بخلاف عود السن؛ حيث جرى في إيجاب أرشه في مثل هذه الحالة قولان؛ فإنه معهود فيمن لم يثغر، وهذا ما جزم به البندنيجي وابن الصباغ.

وقد قيل بطرد القولين المذكورين [في السن][5] هاهنا أيضًا.

فعلى قول: لا يجب سوى الحكومة؛ كما حكاه الماوردي والمصنف وغيرهما، وهو بعيد؛ لما ذكرناه.

أما إذا لم يقدراه[6] بمدة معلومة، لم ينظر؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط [موجب][7] الجناية.

قال البندنيجي: فيؤخذ منه القود، أو الدية في الحال.

ولو قال أهل المعرفة: لا يعرف حال العين، ويجوز أن يكون بصرها ذاهبًا؛ فإن كان المجني عليه بالغًا، عاقلًا امتحن[8] في أوقات غفلاته بما يزعج البصر رؤيته، ويشار إلى عينه بما يتوقاه البصر بإغماضها، ويؤمر بالمشي في طريق الحفائر والآبار، ومعه من يحوله عنها[9] وهو لا يشعر؛ فإن دلت أحواله على صدقه، [جعل القول][10] قوله، ويحلف؛ لجواز تصنعه [فيه][11] ويقضى له بعد يمينه بالقود أو الدية، وإن دلت أحواله على كذبه؛ بأن[12] كان يطبق طرفه عند الإشارة، ويتوقى بئرًا إن كانت، ويعدل عن حائط إن لقيه - كان القول قول

---

(١) في جـ: وإن.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: هذه.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في جـ: إلى مدة.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في د: امتحنوه.
(٩) في جـ، د: منها.
(١٠) في جـ: فالقول.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) في جـ: فإن.

الجاني، مع يمينه على أن بصره لباقٍ[١]؛ لجواز أن يكون قد جرى ذلك اتفاقًا.

وإن كان المجني عليه صغيرًا، أو مجنونًا، انتظر بلوغه وإفاقته، بعد حبس الجاني: فإن مات قام وليهما مقامهما فيما يدعيانه من ذهاب البصر، [واختلافهما][٢] عليه[٣] إن كان] معهما ظاهر يدل[٤] على صدقهما؛ قاله الماوردي.

واعتبر الإمام الامتحان بما ذكرناه [في ابتداء][٥] الأمر من غير عرض على أهل الخبرة.

وفي «التتمة»: أن الحاكم بالخيار: إن شاء راجع أهل الخبرة، وإن شاء امتحنه.

قال: وإن نقص الضوء، أي: في العينين، ولم يكن قد عرف مدى بصره قبل الجناية - وجبت حكومة[٦]؛ لتعذر إيجاب قسط من الأرش المقدر.

وفي «الرافعي»: أن ذلك على الطريقين المذكورين في السمع: فمنهم من اعتبره[٧] بمثله في السن والصحة، والأكثرون على ما ذكره الشيخ؛ لاختلاف الناس في الإدراك. ويروى عن الماسرجسي أنه قال: رأيت صيادًا كان يرى الصيد على فرسخين.

أما إذا كان قد عرف مدى بصره قبل الجناية، اعتبر مدى بصره بعدها، ولزمه من الدية بقدر ما بين المسافتين، قاله الماوردي.

وحكى عن الشافعي - رحمه الله - فيما إذا نقص ضوء إحداهما عن الأخرى: أن تعصب عينه العليلة، وتطلق الصحيحة، وينصب له شخص من بعد على نشز من الأرض أو مستويها؛ فإذا رأى الشخص - بوعد منه حتى ينتهي إلى مدى لا يراه بعده، ويختبر صدقه؛ بأن يعاد الشخص من جهات شتى، ويغير ما عليه؛ كما قاله القاضي أبو الطيب؛ فإذا وثق بما قاله من هذا الاختبار الذي لم يختلف مدى البصر فيه باختلاف الجهات - مسح قدر المسافة؛ فإذا كانت ألف ذراع - مثلا - علم أنه قدر مدى بصره مع الصحيحة، وإن اختلف[٨] عمل بالأقل[٩]؛ احتياطًا، ثم أطلقت العليلة، وعصبت الصحيحة؛ فإن رأى الشخص

---

(١) في جـ: باق.
(٢) في جـ: أو خلافهما.
(٣) زاد في أ: و.
(٤) في جـ: يدلك.
(٥) في جـ: من أول.
(٦) في التنبيه: الحكومة.
(٧) في أ: اعتبر.
(٨) في جـ: اختلفت.
(٩) في أ: الأقل.

من مداه علم أنه لم يذهب من بصره العليلة شيء، وإن لم يره قرب منه حتى ينتهي إلى حد يراه، ويختبر ذلك بالجهات، ويحسب بأكثر ما قاله من مدى بصره بالعليلة، ويمسح؛ فإن كان خمسمائة ذراع - مثلًا - كان الذاهب النصف؛ فيؤخذ بربع الدية؛ لأنه نصف دية إحدى العينين، وعلى هذه النسبة فقس.

وقد[١] حكى ابن الصباغ أن الشافعي رضي الله عنه قال في «الأم»: لو زعم أهل العلم بالطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة، ويكثر إذا قربت، وأمكن هذا في المذارعة [عملت عليه][٢].

ولفظ البندنيجي: أوجبت الحصة[٣].

قال ابن الصباغ: وبيان هذا: أنهم إذا قالوا: الرجل إذا كان ينظر إلى مائة ذراع؛ فإذا أراد أن ينظر إلى مائتي ذراع احتاج للمائة الثانية إلى ضعفي ما تحتاج إليه الأولى من البصر؛ فحينئذ إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتي ذراع، وبالعليلة إلى مائة - علمنا أنه نقص من ضوئه ثلثاه.

قال الشافعي - رحمه الله-: «ولا أظن أن هذا يضبط»، ومن هذا اللفظ أخذ الأصحاب - كما حكاه مجلي عن الشيخ أبي حامد عنهم - أن هذا لا يمكن معرفته ولا العمل عليه.

قال: فإن[٤] **ادعى نقصانه فالقول قوله** - أي: مع يمينه - لأنه لا يعرف إلا من جهته.

قال: وفي العين القائمة الحكومة.

العين القائمة: هي التي بياضها وسوادها صافيان، ولا يبصر بها شيئًا، وإنما وجبت الحكومة؛ لأن في إذهابها إتلاف جمال من غير منفعة؛ فأشبه قطع اللسان الأخرس؛ وهكذا الحكم في العين التي ركبها بياض امتنع النظر بسببه، وإن كان باقيًا تحت البياض؛ لأنه لا يبصر به؛ كما لا يبصر بالذاهب من أصله

قال الماوردي: ولا فرق في ذلك بين أن يرجي زوال البياض بالعلاج؛ فيعود البصر، أو لا.

[نعم][٥]، لو كان البياض قد أذهب بعض[٦] البصر وبقي البعض؛ فهو على ضربين:

---

(١) في أ: وعلى هذا.
(٢) في د: علمت.
(٣) في جـ، د: للحصة.
(٤) في التنبيه: وإن.
(٥) سقط في جـ.
(٦) زاد في أ: ضوء.

أحدهما: أن يكون قد غشي جميع الناظر وهو رقيق؛ فصار يبصر[١] أقل من بصره قبل البياض، فإن أمكن معرفة ما ذهب بالبياض وجب في الباقي[٢] قسطه[٣] من الدية، وإن لم يمكن ففيه حكومة.

والضرب الثاني: أن يكون البياض قد غشي بعض الناظر؛ فلا يبصر بما غشيه[٤]، ويبصر بما عداه؛ فيلزم الجاني عليها إذا أذهب بصرها[٥] ما كان باقيًا منها من نصف أو ثلث، أو[٦] ربع، إذا عرف ذلك وخبر من أهل بالبصر.

وقد ذكرنا فيما [إذا][٧] حصل بالجناية ارتتاق منفذ السمع، مع بقاء السمع في مقره[٨] وجهًا رجحه الرافعي: أنه لا تجب الحكومة[٩]، ولا يبعد مجيئه في نظيره هاهنا، وإلا فيعسر الفرق.

فروع:

الأول: إذا ضرب عينه؛ فأشخصها، وذهب بعض بصرها - لزمه أكثر الأمرين من: دية الذاهب من بصرها، أو حكومة إشخاصها، ولا يجمع عليه بينهما؛ لاجتماع محلهما، ويكون أقلهما داخلًا في الأكثر؛ قاله الماوردي.

الثاني: إذا ضربه؛ فصار أعشى، وهو الذي لا يبصر لليل - قال في التهذيب: يجب عليه نصف الدية.

الثالث: ولو عشى إحدى عينيه، فربع الدية.

وقضية ما حكيناه عن الماوردي من إيجاب الدية كاملة في قلع عين الأعشى: ألا يجب عند حصول العشى بالجناية إلا الحكومة؛ عملًا بما نقلناه عن الأصحاب في الأذن الشلاء.

وأبدى الرافعي تخريج وجه: أنه يجب فيه كمال الدية من قول الغزالي: إن إزالة بصر الأخفش يوجب كمال الدية؛ لأن الأخفش - كما فسر-: هو الذي يبصر بالليل دون النهار، وإذا وجب في ذلك كمال الدية وجب أن يجب في الذي يبصر في النهار دون الليل ذلك.

---

(١) في د: مبصرًا.
(٢) في د: البياض.
(٣) في أ: قسط، وفي جـ: بقسطه.
(٤) في أ، جـ، د: غشاه.
(٥) في د: بعسرها.
(٦) في جـ: و.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: محله ومقره.
(٩) في جـ: حكومة.

قال: وفي الأجفان الدية؛ لما روى بعض أصحابنا أن النبي ﷺ قال في كتاب عمرو ابن حزم: «وفي الجفون إذا استؤصلت الدية»، لكنه ليس بمشهور عند أصحاب الحديث؛ فنقول: لأنها[١] من تمام الخلقة فيها منفعة وجمال يؤلم قطعها، ويخاف على النفس من سراية الجناية عليها؛ فكملت فيها الدية؛ كسائر الأعضاء.

ولا فرق في ذلك بين أجفان الصغير والكبير، والبصير والضرير.

قال الماوردي: وأما القود، فإن أمكن فيها، ولم يتعد ضرره[٢] إلى العينين - وجب، وإلا سقط.

قال: وفي كل واحد ربعها؛ لأن كل ذي عدد من الأعضاء تكمل فيه الدية، يقسط على عدده؛ كاليدين والرجلين في تقسيط ديتهما عليهما، وعلى الأصابع، وتقسط دية الأصابع على الأنامل، وسواء في ذلك الجفن الأعلى والأسفل.

قال: وفي الأهداب الحكومة؛ لأن فيها جمالًا ومنفعة، لكن منفعتها - وهي ذبها عن البصر - منفعة ضعيفة؛ فلم تجب لأجل ذلك بها الدية؛ كما في الأظفار.

وأيضًا: فإن الدية إنما تجب في قطع ما يخاف من سرايته، [ويؤلم في إبانته][٣]، وهذا معدوم[٤] في الأهداب.

ومحل إيجاب الحكومة إذا نتفها، ولم تعد، أو عادت دون الأولى، لكن في الحالة الثانية تكون أقل من الأولى.

أما إذا عادت بعد النتف كما كانت، فوجهان:

أحدهما: تجب الحكومة أيضًا.

والثاني: لا شيء له؛ لعدم التأثير، ويعزر الفاعل؛ لأجل الأذى.

قال: فإن قلع الأهداب مع الأجفان، لزمه دية؛ لأن الشعر إذا كان نابتًا على العضو كان تابعًا له في الضمان؛ كشعر الوجه.

وقيل: يلزمه دية، أي للأجفان، و[٥] **حكومة**، أي: للأهداب؛ لأن في الأهداب جمالًا منفردًا ومنفعة منفردة؛ فوجب لها أرش منفرد.

قال الماوردي: وهذا لا وجه له؛ لأن الجفون محل الأهداب؛ فلم تنفرد بالحكومة[٦] عنها؛ كالأصابع مع الكف.

---

(١) في أ: إنها.
(٢) في أ: ضرورة.
(٣) في أ: إنباته.
(٤) في د: معدود.
(٥) في أ: أو.
(٦) في جـ: بالأصابع.

قال: وفي المارن الدية؛ لما روى ابن طاوس، عن أبيه أنه كان عنده كتاب من رسول الله ﷺ فيه: «فِي الأَنْفِ أَوْعَى[(١)] مَارِنِهِ جَدْعًا الدِّيَةُ»[(٢)].

وقد أورد الشافعي - رحمه الله - لفظ الرسول ﷺ في ذلك في المختصر.

قال الماوردي: وكثيرا ما يفعل الشافعي مثل هذا إذا أمكن؛ فإن لم يمكن فبألفاظ الصحابة؛ فإن لم يجد فبألفاظ أئمة التابعين، وكثيرًا ما يوردها بلفظ عطاء بن أبي رباح.

وروى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ»[(٣)] خرجه النسائي.

ومارن الأنف: هو ما لان من الأنف؛ كما ذكرناه من قبل، وعليه ينطبق قول الشيخ هاهنا.

وقال الماوردي: هو ما لان من الحاجز بين [المنخرين][(٤)] المتصل بعضه بقصبة الأنف، وإن الدية إنما تكمل باستيعاب المارن مع المنخرين، وسواء في ذلك الأنف الأقنى والأفطس والأجحر والأخنس، وأنف الأشم والأخشم.

قال: وفي بعضه بحسابه[(٥)] من الدية إن أمكن؛ لما مضى؛ فيقدر بالثلث والربع، ونحوه.

وإن لم يمكن فالواجب الحكومة.

وحكى الإمام وجهًا: أنا نعتبر النسبة إلى جميع الأنف بقصبته.

قال: وإن قطع المارن وبعض القصبة، لزمه [دية[(٦)] وحكومة؛ لأن القصبة][(٧)] مع المارن كالذراع مع الكف، ولا يبلغ [مع الحكومة][(٨)] دية الأنف؛ لأنها تبع له، ولا تنقص عن دية منقلة، بل تزيد عليها؛ كما حكينا ذلك عن الماوردي في باب: ما يجب به القصاص، وحكاه الرافعي عن رواية القاضي ابن كج عن النص، وقال: إنه لم يجد لغيره [تعرضًا لذلك][(٩)].

ويجيء على قياس قول حكيناه من قبل فيما إذا خرق القصبة خاصة أنه تجب دية

---

(١) في جـ: أو في.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ، د: بحسابه أي.
(٦) في التنبيه: الدية.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: بالحكومة.
(٩) في أ: تفريعًا لذلك، وفي جـ: تعرضًا إليه.

مأمومة، وحكومة هي أكثر من دية منقلة - ألا تنقص عن ذلك على قول أيضًا.

وعن أبي عليّ بن أبي هريرة تخريج قول آخر: أنه لا يجب سوى دية المارن؛ بناء على اختلاف قول الشافعي - رحمه الله - في قطع الحلمة مع الثديين، وقطع الحشفة مع بعض الذكر.

قال الماوردي: وليس هذا التخريج صحيحًا؛ لأمرين:

أحدهما: أن محل الحلمة في الثدي، ومحل الحشفة على الذكر، وليس محل المارن على القصبة، وإن اتصل بها؛ فاختلفا.

والثاني: أنه لما وجب في إيضاح القصبة مع قطع المارن الدية، ودية موضحة - كان إلزام الغرم في قطع أصلها أحق.

قال: فإن[1] **ضرب الأنف؛ فشل المارن - ففيه قولان؛ كالأذن**، وقد تقدم توجيههما، [وعليهما يخرج][2] ما لو جدع أنفًا مستحشفًا، كان فيما يلزمه قولان؛ كما قلنا في الأذن الشلاء، صرح بهما الماوردي.

قال: **وإن عوجه**، أي: بالجناية عليه، **لزمه حكومة**؛ لإزالة الجمال، فإن جبر حتى عاد مستقيمًا كانت حكومته أقل.

قال: **وفي إحدى المنخرين نصف الدية**؛ لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة، وهذا ما حكاه في «المهذب»، وهو المحكي عن النص، وحكاه الماوردي عن رواية الشيخ أبي حامد، عن أبي[3] إسحاق.

وفي الرافعي نسبته إلى ابن سريج أيضًا، وصححه البغوي وشيخه القاضي الحسين، فعلى هذا يجب في الحاجز حكومة.

وقيل: [يلزمه][4] **ثلث الدية** [تقسيطًا للدية][5] **على المنخرين، والحاجز** الذي اشتمل الأنف عليها، وهذا قول أبي عليٍّ الطبريّ، وإيراد الغزالي في «الوجيز» يقتضي ترجيحه، وإليه ذهب القاضيان: الطبري والروياني، وعلى هذا يجب في الحاجز خاصة ثلث الدية.

وفي الرافعي أنه يخرج[6] مما ذكره الإمام نقلًا وتلخيصًا: أنه لا يجب في أحد

---

(١) في التنبيه: وإن.
(٢) في جـ: وعليه يخرج، وفي د: وعليهما تخريج.
(٣) زاد في جـ: رواية.
(٤) سقط من التنبيه.
(٥) في جـ: يقسط الدية.
(٦) في أ: تخريج.

الطرفين النصف ولا الثلث، ولكن ينسب ما بقي ويوزع الواجب عليهما؛ فيجب ما يقتضيه التقسيط، وأنه أقام هذا وجهًا آخر، لكنه لا يستغني عن النظر في أن الدية تجب في مقابلة الطرفين، أو الطبقات الثلاث.

ثم إذا جعلنا الدية [في](١) مقابلة الطرفين، فلا(٢) يكاد يظهر تفاوت بينهما، ولا يكون الواجب إلا النصف.

وإن جعلناه في مقابلة الطبقات الثلاث، فيظهر تفاوت الطرفين على الواسطة، ويكون الواجب فوق الثلث ودون(٣) النصف.

وعلى الوجهين المذكورين في الكتاب يخرّج(٤) ما إذا ذهب من بعض المنخرين شيء، ولم يمكن معرفته - في أن الواجب من الحكومة ينقص عن نصف الدية أو ثلثها؛ كما صرح به الماوردي.

[قال: وفي الشم الدية؛ لما روي](٥) عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الشَّمِّ» يعني الدية؛ لأن الشم من الحواس النافعة؛ فأشبه حاسة السمع والبصر.

وقيل: فيه حكومة؛ لأن الشم ضعيف النفع، وهذا ما حكاه صاحب التقريب وجهًا، و[حكاه](٦) منصور اليمني قولًا(٧).

وعلى الأول - وهو الصحيح-: لو جنى عليه؛ فذهب الشم من إحدى المنخرين - لزمه نصف الدية.

قال(٨) الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه الوجه المذكور في إبطال السمع من إحدى الأذنين.

وإن نقص الشم، وأمكن معرفة النقص - وجب بقسطه من الدية، وإلا فالحكومة.

قال: وإن(٩) **قطع الأنف**، [أي: مارن الأنف](١٠)، فذهب(١١) الشم - لزمه ديتان؛ لأن الشم في غير الأنف؛ فكان كالسمع مع الأذن.

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: و.
(٣) في جـ: دون.
(٤) في أ: تخريج.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في جـ: قولان.
(٨) زاد في جـ: كما.
(٩) في التنبيه: فإن.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في التنبيه: وذهب.

قال: فإن ادعى ذهاب الشم، تتبع في حال الغفلة بالروائح الطيبة والكريهة[١]، أي: مرة بعد أخرى؛ لعدم إمكان إقامة البينة على الذهاب.

قال: فإن لم يظهر منه[٢] **إحساس**؛ أي: بأن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة، ولا يظهر منه كراهة الروائح - المنتنة[٣] - حلف؛ لأن الظاهر معه، وإمكان تصنعه قائم.

وإن وجد منه الارتياح والكراهة، كان القول قول الجاني، لكن مع اليمين على بقاء شمه؛ لاحتمال حصول ذلك اتفاقًا.

ثم إذا حلفنا المجني عليه، ثم غطى أنفه عند شم رائحة منتنة، فادعى الجاني أنه غطاه؛ لبقاء شمه، وقال المجني عليه: غطيته؛ لحاجة أو عادة - فالقول قوله، ويحكم له بالدية، قاله الماوردي.

فرعان:

أحدهما: إذا قضينا بالدية، ثم عاد شمه - لزمه رد الدية؛ لعلمنا بأن ذهاب شمه[٤] كان لحائل، ولا شيء له، إلا أن يكون بعد عوده أضعف منه قبل ذهابه؛ [بأن كان][٥] يشم من قريب وبعيد؛ فصار يشم من القريب ولا يشم من البعيد، أو كان يشم الروائح القوية والضعيفة؛ فصار يشم القوية دون الضعيفة؛ فحينئذ ينظر: فإن علم قدر الذاهب منه - قال الشافعي: ولا أحسبه يعلم - كان فيه من الدية بقسطه، وإلا ففيه الحكومة.

الثاني: لو كان في أصل الخلقة يشم شمًّا ضعيفًا؛ بأن [كان][٦] يشم من القرب دون البعد، أو القوي من الروائح دون الضعيف، فجني عليه؛ فصار لا يشم شيئًا - قال الماوردي: ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: فيه الدية الكاملة؛ كالأعضاء الضعيفة.

والثاني: أن الموجود[٧] كان فيه بعض الشم؛ [فلم يلزم فيه إلا بعض الدية][٨]، بخلاف ضعف الأعضاء التي يوجد جنس المنافع فيها.

---

(١) في جـ، والتنبيه: الخبيثة. (٢) في التنبيه: فيه. (٣) في جـ: الخبيثة.
(٤) في جـ: الشم. (٥) في أ: لأنه. (٦) سقط في أ.
(٧) في د: الموحد.
(٨) في أ: فلم يكن فيه إلا نصف الدية، وفي جـ: فلم يلزمه فيه إلا بعض الدية.

فعلى هذا: إن عُلم ما كان ذاهبًا من شمه، ففيه من الدية بقسطه، وإن لم يعلم فالحكومة يجتهد فيها الحاكم.

قال: وفي الشفتين الدية؛ لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»(١) خرجه النسائي، ولأنهما عضوان من أصل الخلقة فيهما منفعة وجمال يألم بقطعهما(٢)، ويخاف من سرايته؛ فأشبهتا(٣) اليدين.

قال: وفي إحداهما نصفها، وفي بعضها بقسطه؛ لما مر.

قال: وإن جنى عليها(٤)؛ فشلت، أي(٥): صارتا يابستين لا تتقلصان(٦)، ولا تسترخيان - وجبت الدية؛ كما لو جنى على اليدين؛ فشلتا.

وهكذا الحكم فيما لو(٧) جنى عليهما؛ فتقلصتا، ولم تنبسطا بالمد، أو(٨) استرختا بحيث لم تتقلصا عن الأسنان(٩) إذا كشر أو ضحك؛ كما نص عليه الشافعي، رحمه الله.

قال الماوردي: وفيه عندي نظر؛ لبقاء منفعتهما بحفظ(١٠) الأسنان، وما يدخل الفم من طعام وشراب(١١)؛ فاقتضى(١٢) لأجل ذلك أن تجب حكومة؛ بخلاف تقلصهما(١٣) المذهب لجميع منافعهما، وهذا ما أورده في «المهذب»؛ حيث قال: وإن تقلصتا وجبت عليه الحكومة؛ لأن منفعتهما لم تبطل، وإنما حصل بهما نقص.

فرع: لو قطع شفة مشقوقة، ففي «التهذيب» و«التتمة»: أن فيها دية ناقصة بقدر حكومة الشق(١٤)، وفي «الحاوي»: [أنه يجب جميع ديتها](١٥)؛ إن لم يذهب الشق شيئًا من منافعها، وبقسطه إن أذهب معلوم القدر من منافعها، وحكومة إن لم يعلم قدر الذاهب.

فرع آخر: هل تتبع حكومة الشارب دية الشفة؟ نقل(١٦) عن القاضي ابن كج فيه وجهان.

---

(١) تقدم.
(٢) في أ، د: ما لم يقطعهما.
(٣) في جـ: فأشبه.
(٤) في جـ: عليه.
(٥) في أ: أو.
(٦) في جـ: تنفصلان.
(٧) في د: إذا.
(٨) في أ: لو.
(٩) في أ: الإنسان.
(١٠) في أ: لحفظ.
(١١) في د: أو شراب.
(١٢) في أ: فأفضى.
(١٣) في أ: تفصيلهما.
(١٤) في د: المشفر.
(١٥) في جـ: أن فيها جميع الدية.
(١٦) في جـ: حكى.

قال: وفي اللسان الدية، أي: إذا كان ناطقًا سليم الذوق؛ لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ»[(١)] خرجه النسائي[(٢)].

ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم - ولا مخالف لهم.

ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة، يألم بقطعه، ويخاف [من سرايته][(٣)]؛ فكملت فيه الدية كسائر الأعضاء.

[أما جمال][(٤)] اللسان، فقد روى ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه «قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، فِيمَ الْجَمَالُ؟ قَالَ: فِي اللِّسَانِ»[(٥)]، وروي[(٦)] عنه ﷺ أنه قال: «الْمَرْءُ مَخْبُوءٌ تَحْتَ لِسَانِهِ»[(٧)].

وأما منفعة اللسان فالمعتمد فيها ثلاثة أشياء:

أحدها: الكلام الذي يعبر[(٨)] به عما في النفس، ويتوصل به إلى أربه[(٩)].

والثاني: حاسة[(١٠)] الذوق التي يدرك بها ملاذ[(١١)] طعامه وشرابه، ويعرف بها[(١٢)] فرق [ما][(١٣)] بين الحلو والحامض، والمر والعذب، وهذا هو المشهور.

وفي «التتمة»: أن الذوق في[(١٤)] طرف الحلق، وعلى ذلك ينبني[(١٥)] ما لو ضربه ضربة أزال بها نطقه وذوقه؛ فقال: عليه ديتان؛ لأن محلهما مختلف، ووافقه في «التهذيب» في الحكم.

والثالث: الاعتماد عليه في أكل الطعام ومضغه وإدارته في لهواته، حتى يستكمل طحنه في الأضراس، وتندفع بقاياه من الأشداق.

ولا فرق - فيما ذكرناه - بين لسان الصغير والكبير، والمتكلم بالعربية والأعجمية، والفصيح والألكن، والثقيل والعجل، والأرت والألثغ؛ كضعف البطش في اليد.

---

(١) تقدم.
(٢) زاد في أ: مسلم.
(٣) في جـ: السراية منه.
(٤) في أ: وأما جمال، وفي د: وأما كمال.
(٥) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٢٦٢).
(٦) في جـ: ويروى.
(٧) ينظر المصدر السابق.
(٨) في جـ: يعتبر.
(٩) في جـ: آدابه.
(١٠) في جـ: حاسية.
(١١) في جـ: لذة.
(١٢) في د: به.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في جـ: من.
(١٥) في د: يبني.

قال الروياني: ويحتمل أن يقال بخلافه.

أما إذا كان ناطقًا مفقود الذوق. قال الماوردي: لم تكمل فيه الدية، وكان فيه حكومة؛ كالأخرس.

فروع:

[الفرع الأول] **لسان الصغير الذي يعجز عن الكلام إذا قطع، هل تجب فيه الدية؟ ينظر: فإن عرفت سلامته بنطقه بحروف**[١] **الحلق، وهي أول ما يظهر من الصغير في البكاء، [أو بحروف الشفة في «بابا» و«ماما»، وهي الحالة الثانية للصغير]**[٢]**، أو بحروف اللسان؛ فإذا عرف [منه]**[٣] **أحد هذه الثلاثة في زمانه كملت فيه الدية.**

قال القاضي الحسين: وضمن بالقود[٤] **- أيضًا - وإن لم يستكمل الكلام؛ لأنه يكمل في غالب العرف إذا بلغ زمان الكلام**[٥] **.**

وإن لم يظهر منه في أوقات هذه [الحروف][٦] **ما يدل على سلامة لسانه، كان ظاهرة**[٧] **دليلا على خرسه؛ فيلزم فيه حكومة.**

ولو قطعه[٨] **ساعة ولادته قال الماوردي: صار**[٩] **لسانه - وإن كان من الأعضاء الظاهرة من الكبير - جاريا مجرى الأعضاء الباطنة؛ فيكون على قولين:**

أحدهما: **يحمل على الصحة، وتكمل فيه الدية، وهذا ما حكاه في «المهذب» وغيره، ونسبه ابن كج إلى قول أبي إسحاق.**

والثاني: **يحمل على عدمه؛ فتجب فيه حكومة، وهذا ما حكاه الغزالي، وحكى الإمام قطع الأصحاب به، مع وقفة لشيخه فيه.**

ولو تعذر النطق في اللسان لا لخلل فيه، ولكنه ولد أصم، أو أزيل[١٠] **سمعه قبل أن يبلغ مظنة النطق، فلم يحسن الكلام؛ لأنه لا يسمع شيئًا - فالواجب فيه الدية، أو الحكومة؟ فيه وجهان.**

قال: **وإن**[١١] **جنى عليه؛ فخرس - فعليه الدية؛ لأنه سلبه أعظم منافعه؛ فحلَّ ذهابها**[١٢] **من اللسان محل ذهاب البصر من العين، وهذا فيما إذا لم**

---

(١) في جـ: بحرف.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: فيه.
(٤) في د: القود.
(٥) في جـ، د: الكمال.
(٦) سقط في د.
(٧) في جـ: الظاهر دالًّا.
(٨) في جـ: قطع.
(٩) زاد في جـ: من.
(١٠) بياض في جـ.
(١١) في أ: فإن.
(١٢) في جـ: ذهاب.

يقدر على النطق بشيء من الحروف اللسانية والحلقية والشفهية[١] .

أما إذا قدر على النطق بالشفهية[٢] والحلقية، فقد ذكر في «الوسيط» والوجيز: [أن][٣] الحكم كذلك، وعلله بأن الذي بطل حرفُ مقصود برأسه.

قال الرافعي: وهذا لم [أجد][٤] أحدًا من الأصحاب تعرض له، وهو مناقض لما ذكره من بعد، وهو أنه يجب في بعض الكلام بعض الدية، وتوزع على جميع الحروف من الشفهية[٥] وغيرها، وإنما يستمر ذلك على طريقة الإصطخري على ما يتبين[٦] .

قال: **فإن ذهب بعض الكلام وجب بقسطه؛** لما تقدم، [**ويقسم على حروف**[٧] **لغته:**

فإن][٨] كان أعجمي اللسان اعتبر من عدد حروف كلامه؛ فإن حروف[٩] اللغات مختلفة الأعداد والأنواع؛ فالضاد مختصة بالعربية، وبعضها مختص بالأعجمية، وبعضها مشترك بين اللغات كلها، وبعض اللغات تكون حروف[١٠] [الكلام][١١] فيها أحدًا وعشرين حرفًا، وبعضها ستة وعشرين حرفًا، وبعضها أحدًا وثلاثين حرفًا.

وإن[١٢] كان عربي اللسان قسط على حروف المعجم التي عليها بناء[١٣] جميع الكلام، وهي تسعة وعشرون حرفًا؛ كما قال الماوردي، ومنهم من عدها ثمانية وعشرين حرفًا، وأسقط[١٤] حرف «لا»؛ [لدخوله][١٥] في الألف واللام، وعلى ذلك جرى في «المهذب»، وقبله القاضيان: أبو الطيب، والحسين، وكذا ابن الصباغ.

وسواء في ذلك حروف الشفة واللسان[١٦] والحلق في ظاهر قول الشافعي، وجمهور أصحابه - رضي الله عنهم أجمعين - وعلى هذا يكون في مقابلة كل

---

(١) في أ: الشفنية.
(٢) في أ: الشفنية.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ: الشفوية.
(٦) في أ: تبين.
(٧) في التنبيه: يقسم على الحروف.
(٨) سقط في ج، د.
(٩) في ج: الحروف.
(١٠) في د: الحروف.
(١١) سقط في ج.
(١٢) في ج: فإن.
(١٣) زاد في أ: على.
(١٤) في ج: فأسقط.
(١٥) سقط في ج، د.
(١٦) في أ: الحلق والشفة.

حرف ثلاثة أبعرة ونصف، [وجزء من][(١)] أربعة عشر جزءًا من بعير.

وقال أبو علي بن أبي هريرة والإصطخري: يقسط على حروف اللسان، وهي ثمانية عشر كما قال في «المهذب»، وأربعة عشر؛ كما حكاه القاضي الحسين عن الإصطخري دون حروف الحلق والشفة، وهي عشرة: ستة منها للحلق، وهي: الهمزة[(٢)]، والحاء، والخاء، والعين، والغين، و[الهاء][(٣)]، وأربعة للشفة، وهي: الباء، والفاء، والميم، والواو.

قال الماوردي: وهذا فاسد؛ لأن هذه وإن كانت مخارجها[(٤)] في الحلق والشفة، فاللسان[(٥)] معبر عنها وناطق[(٦)] بها؛ ولذلك لم يتلفظ الأخرس بها؛ فعلى هذا: لو ضرب ضارب شفته[(٧)] ؛ فأذهب الحروف الشفوية، أو رقبته؛ فأذهب الحروف الحلقية - لا يجب إلا الحكومة.

وعن كتاب ابن كج: أنه لو قطع شفته؛ فأذهب الباء والميم، فعن الإصطخري: أنه يجب مع دية الشفتين أرش الحرفين، وأن[(٨)] ابن الوكيل سئل عنه؛ فقال: لا يجب إلا الدية؛ كما أنه لو قطع لسانه، وذهب كلامه، لا يجب الدية.

وإن كان يحسن العربية وغيرها، قسط على حروف المعجم.

[وقيل: يوزع على أكثرهما حروفًا، وقيل: على أقلهما.

ومحل التوزيع على حروف المعجم][(٩)] إذا كان قبل الجناية تحقق الكلام بجميعها، فإن كان ألثغ لا يحسن الكلام إلا بعشرين منها، قال القاضي الحسين: فتوزع الدية على العشرين، وعلى ذلك جرى في «التهذيب»[(١٠)].

وحكى غيره من المراوزة وجهًا آخر: أن التوزيع على جميع الحروف، دون ما يحسنه، وهذا ما أورده المتولي.

وكذا الخلاف فيما إذا تعطل عليه بعض الحروف؛ بسبب جناية، لكنه مرتب، وأولى بالتوزيع على الجميع، وهذا ما أورده الإمام.

---

(١) في د: وحرف.
(٢) في أ: همزة الألف.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ: مجاريها.
(٥) في د: واللسان.
(٦) في د: وباطن.
(٧) في أ: شفة.
(٨) في أ: فإن.
(٩) سقط في د.
(١٠) في جـ: النهاية.

ثم إذا قلنا بالتوزيع على الجميع في الأولى؛ فلو كان الشخص ممن يقدر على التعبير عن جميع مقاصده؛ لفطنته، واستحداده من اللغة، وتهديه إلى مناط الكلام، فهل تكمل فيه الدية؟ فيه وجهان، أظهرهما: لا.

واعلم أنا في اعتبار الذاهب من الحروف لا نأمره بأن[١] ينطق بكل حرف على حياله؛ لأن الحرف الواحد يجمع في[٢] الهجاء حروفًا، بل نأمره بكلمة يكون الحرف الذي نمتحنه فيه من جملتها: إما في أولها، أو في وسطها، [أو في آخرها][٣] ؛ فإذا أردت اعتباره في أول الكلمة، وكان المعتبر هو الألف - فَأْمره أن يقول: أحمد، وأسهل[٤]، وأنصر، وأبعد؛ ليكون بعد[٥] الألف حروف متغايرة يزول بها الاشتباه؛ فإن لم تسلم له الألف في هذه الأسماء والأفعال كانت ذاهبة وإن[٦] سلمت كانت باقية.

وإن أردت اعتبار الباء، فَأْمره أن يقول: بركة، وباب، وبعد.

ثم على هذه العبرة تفعل في جميع الحروف؛ فإن ثقل عليه الحرف، ثم أتى به سليمًا عد في السليم دون الذاهب، وإن قلبه بلثغة صارت في لسانه عد في الذاهب؛ وكذلك لو صار أرتَّ؛ لأن الأرت يأتي من الكلمة ببعضها ويسقط بعضها.

قال: وإن حصلت به تمتمة، أي: صار يردد التاء - ثالثة الحروف - مرارًا، أو عجلة - وجبت الحكومة[٧] ؛ لحصول النقص والشَّيْن بجنايته.

وهكذا الحكم لو صار أرد، وهو الذي يردد الكلمة مرارًا، أو فأفاء، وهو الذي يكرر الفاء مرارًا.

فرع: لو كان الباقي من حروف كلامه بعد الذاهب منه لا يفهم معناه، لم يضمنه الجاني، للعلم بأن [بعض][٨] الحروف لا يقوم مقام جميعها؛ فلم يلزمه إلا ضمان الذاهب منها، وهذا ما حكاه الماوردي، والقاضي أبو الطيب، وغيرهما، وقال في «التتمة»: إنه المشهور من المذهب، والمنصوص في «الأم».

وفي «التهذيب»: أنه يجب كمال الدية؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت[٩]، ويحكى

---

(١) في أ: أن.
(٢) زاد في أ: من.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: أشهد.
(٥) في د: لعد.
(٦) في أ: فإن.
(٧) في التنبيه: حكومة.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في جـ: زالت.

هذا عن أبي إسحاق وعن القفال، وفيما روي عن الروياني أنه المذهب.

قال الرافعي: ويمكن أن يقال: صورة النص في البعض إذا لم يمكنه أن يأتي بالكلمة التي فيها الحرف الذاهب، ولكن بقي له كلام مفهوم.

[والذي صار إليه القفال صورته ما إذا لم يبق له كلام مفهوم](١) .

فرع آخر: إذا جنى على اللسان؛ [فأبدل صورته](٢)، واللسان على اعتداله وتمكينه من التقطيع والترديد - فعليه الدية؛ لأنه من المنافع المقصودة؛ فلو أبطل مع ذلك حركة اللسان حتى عجز عن الترديد والتقطيع، فوجهان:

أرجحهما: أنه تلزمه ديتان.

والثاني: دية واحدة؛ لأن المقصود: الكلام، وفواته بأحد طريقين: انقطاع الصوت، وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع الطريقان، وقد يوجد أحدهما خاصة.

فإن قلنا بالأول وكانت حركة اللسان باقية؛ فقد تعذر النطق؛ بسبب فوات الصوت، قال الرافعي: فيجيء الخلاف المذكور في أن تعطيل المنفعة هل هو كزوالها(٣) ؟ فإن جعلناه كزوالها وجب ديتان، وإلا فدية واحدة.

قال: **وإن قطع نصف اللسان، وذهب نصف الكلام - وجب [نصف](٤) الدية**؛ لأن ما ذهب من اللسان ومن الكلام تساويا فأيهما اعتبر، كان الواجب هذا(٥).

قال: **وإن قطع ربع(٦) اللسان، وذهب نصف الكلام - وجب نصف الدية وإن قطع النصف، فذهب(٧) ربع الكلام - وجب نصف الدية**؛ لأن منفعة العضو إذا ضمنت بديته، اعتبر فيه الأكثر من ذهاب العضو والمنفعة(٨).

دليله ما لو قطع الخنصر من أصابع اليد، فشلت، فإنه يلزمه جميع ديتها، لذهاب جميع منفعتها، ولو لم يشل [باقيها](٩) لزمه دية الإصبع، وهو خمس دية اليد، لأنه أخذ خمس اليد، وإن(١٠) كان الذاهب بها أقل من خمس المنفعة كذلك فيما ذهب

---

(١) سقط في د.
(٢) في ج، د: فأبطل صوته.
(٣) في أ: لزوالها.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: هنا.
(٦) في التنبيه: الربع.
(٧) في التنبيه: وذهب.
(٨) في ج، د: أو المنفعة.
(٩) سقط في ج.
(١٠) في د: فإن.

من اللسان والكلام، وهذا تعليل أبي كثير، وظاهر تعليل الشافعي.

وقال أبو إسحاق: الاعتبار باللسان؛ لأن الجناية عليه مباشرة، إلا أنه إذا قطع الربع، فذهب نصف الكلام - دل على شلل ربع آخر.

قال القاضي أبو الطيب: وهذا غلط؛ لأنه ظن أن الكلام يقابل أبعاض اللسان، فيخص كل بعض من الكلام بعضًا من اللسان، وليس بصحيح؛ لأنه قد يذهب[(١)] بعض الكلام واللسان باق بحاله [لم يذهب منه شيء، وقد يذهب بعض اللسان، ويكون الكلام باق بحاله][(٢)] لم ينقص؛ فلم يصح ما[(٣)] اعتبره.

وتظهر ثمرة الخلاف في فروع:

منها: إذا قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، ثم جاء آخر، وقطع الباقي - فعلى المذهب: يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية؛ [لأنه قطع ثلاثة أرباع اللسان][(٤)]، وعلى قول أبي إسحاق: يلزمه نصف الدية، وحكومة [في ربع اللسان][(٥)]؛ لأن [نصف اللسان][(٦)] سليم وربعه أشل.

ومنها: إذا قطع نصف لسانه، فذهب ربع كلامه، ثم جاء آخر، فقطع الباقي، فعلى الأول: يلزم الثاني ثلاثة أرباع الدية، وعلى قول أبي اسحاق: يلزمه نصف الدية؛ لأنه قطع نصف لسانه.

ومنها: إذا جنى على لسانه، فذهب بعض كلامه، فقطعه آخر - فعلى المذهب: على الثاني دية كاملة، وعلى قول أبي إسحاق: عليه نصف دية اللسان[(٧)] وحكومة.

ومنها: اذا قطع فلقة من لسانه، ولم يبطل بذلك شيء من كلامه[(٨)] - قال الإمام: من راعى الكلام لم يوجب على القاطع إلا الحكومة، ومن راعى الجزم[(٩)] أوجب قسطًا بالنسبة إلى اللسان، ولكن هذا إيجاب المقدر[(١٠)] من غير تفويت الكلام، ولو صح ذلك لزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس، وموجبه[(١١)] الحكومة، وبه أجاب في «الوسيط».

قال: وإن قطع اللسان، وَأخذ[(١٢)] الدية، ثم نبت - رد الدية في أحد

---

(١) في د: ذهب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بما.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ج.
(٦) في أ: لأن نصفه سليم.
(٧) في أ: دية اللسان.
(٨) في ج: الكلام.
(٩) في أ: الحزم.
(١٠) في ج: لقدر.
(١١) في د، ج: موجبه.
(١٢) في التنبيه: فأخذ.

القولين؛ لعود مثل ما قطع، دون الآخر، لأن هذه نعمة جديدة من الله تعالى.

وهذان القولان كالقولين فيما إذا عاد سن(١) المثغور بعد قلعه، كما سنذكرهما.

وهذه طريقه أبي إسحاق، وظاهر التنبيه(٢)، وكلام الشيخ يقتضي أنا على القول الأول لا نبقى من المأخوذ قدر الحكومة.

وقد ادعى الماوردي أن ذلك يبقى منها قولا واحدًا وإن جرى خلاف في مسألة السن، كما سنذكره.

وقيل هاهنا: لا يرد شيئًا [مما أخذ](٣) قولًا واحدًا؛ لأن عود السن معهود في الجملة، بخلاف عود اللسان، وهذه طريقة ابن أبي هريرة.

ولو جنى على لسانه، فخرس، وغرم الدية، ثم عاد فنطق -رد ما أخذه من الدية.

قال الماوردي: قولًا واحدًا، بخلاف اللسان إذا نبت.

والفرق:أن ذهاب اللسان محقق، والنابت غيره، وذهاب الكلام مظنون؛ فدل النطق على بقائه.

وما قاله من الفرق يرد عليه ما حكيناه عنه في عود ضوء العين بعد زواله.

وقد صور القاضي الحسين صورة عود اللسان: بأن يقطع بعضه من العرض، فتزول منفعته، فينبت ثانيًا وتعود منفعته.

وصوره غيره بأن يقطعه بجملته.

قال ابن أبي هريرة: وقد كنا ننكر على المزني حتى وجدنا في زماننا رجلًا من أولاد الخلفاء قطع لسانه، فنبت؛ فعلمنا أن مثله قد يكون.

قال: وفي الذوق الدية.

صورة المسألة - كما حكاه الجمهور-: أن يجنى على لسانه، فيذهب حاسة ذوقه، ولذة طعامه حتى صار لا يفرق بين الحلو والحامض، والمر والمالح والعذب - فتجب فيه الدية؛ لأن الذوق إحدى الحواس المختصة بعضو خاص؛ فأشبه حاسة الشم والسمع، وبل أولى؛ لأن الذوق أنفع(٤) من الشم وآكد، وهذا ما نص عليه الشافعي - رحمه الله - كما حكاه ابن الصباغ، عن رواية القاضي أبي الطيب، وقال الماوردي: ليس للشافعي - رحمه الله- فيه نص، وإنما ذلك

---

(١) في أ: من.
(٢) في أ، جـ: التشبيه.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: انقطع.

هو الذي يقتضيه مذهبه، وكلام البندنيجي مشير إلى ذلك.

وقد وافقهم القاضي الحسين على[١] إيجاب الدية الكاملة فيه.

ثم قال ابن الصباغ: قد نص الشافعي - رضي الله عنه- على أن في لسان الأخرس الحكومة، مع أن الذوق يذهب بذهابه؛ فدل على أن في الذوق الحكومة. وما ذكره حسن، ولا يندفع بما قاله الرافعي وحكاه الشيخ في المهذب: أن محل إيجاب الحكومة بقطع اللسان الأخرس، إذا لم يذهب ذوقه، أو كان قد ذهب قبل قطعه، دون ما إذا ذهب بالقطع؛ فإنه يجب فيه الدية الكاملة، لإتلاف حاسة الذوق، لأن الماوردي حكى[٢] نص الشافعي - رحمه الله- على إيجاب الحكومة بقطع اللسان الأخرس، ثم قال: وإنما لم تجب الدية، لأنه قد سلب الكلام الذي هو الأخص الأغلب من [منافع اللسان][٣]، ولو بقى بالخرس[٤] بعض منافعه - وهو الذوق، وتصرفه في مضغ الطعام - فلم تبلغ ديته دية لسان كامل المنافع.

نعم، لو صح ما قاله المتولي: أن محل الذوق طرف الحلق - لا نْدفعَ سؤال ابن الصباغ.

وعن أبي الطيب بن سلمة أنه يمكن تخريج قول: أن الواجب في لسان الأخرس الدية، فلعله أخذه من هنا.

فرع: لو نقص من اللسان بالجناية عليه بعض الذوق، قال في المهذب: نظر: فإن كان نقصانًا لا يتقدر، بأن يحس[٥] بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها - وجبت عليه حكومة، وإن لم يدرك إحدى المذاق الخمس، ويدرك الباقي - وجب عليه خمس الدية، فإن لم يدرك اثنتين، وجب خمسان، وهكذا؛ لأنه تعدد المتلف، فتقدر الأرش.

قال: وفي كل سن، [أي][٦] إذا أثغر خمس من الإبل؛ لرواية عمرو بن حزم، عن رسول الله- ﷺ- أنه قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»،[٧] وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ أنه [قال][٨]: «وَفِي

---

(١) في جـ: في.
(٢) زاد في جـ: عن.
(٣) في جـ: منافعه.
(٤) في د: الخرس.
(٥) في جـ: بحسن.
(٦) سقط في د.
(٧) تقدم.
(٨) سقط في جـ.

الأَسْنَانِ خَمْسٌ [خمس][(١)] »[(٢)]، وسواء في ذلك البيضاء المليحة والسوداء القبيحة إذا كان ذلك من أصل الخلقة، أو طارئًا عليها ولم ينقص منفعتها، كذا قاله الماوردي.

وقال ابن الصباغ والقاضي الحسين: إن الحكم كذلك إن نبتت قبل الإثغار وبعده سوداء، أما إذا كانت قبل أن يثغر بيضاء، ثم نبتت بعده[(٣)] سوداء - سئل[(٤)] أهل الخبرة:

فإن قالوا: إن ذلك لعلة، وجبت فيها حكومة[(٥)].

وإن قالوا: إنه لغير علة[(٦)]، وجبت الدية.

وكذا لا فرق بين السن الكبيرة والصغيرة، والضرس وغيره؛ لاشتراكهما في الاسم، ولأنه جاء في خبر عمرو بن شعيب أنه - عليه السلام - [قَضَى فِي الأَسْنَانِ وَ][(٧)] الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ.

وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه - عليه السلام - قال: «الْأَصَابِعُ [سَوَاءٌ][(٨)]، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ، الثَّنِيَّةُ وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ»[(٩)] أخرجه[(١٠)] أبو داود.

نعم، اختلف أصحابنا فيما لو كانت ثنايا إنسان[(١١)] مثل رباعياته، أو أقل منها:

فحكى الإمام والقاضي أبو الطيب أنه لا يجب فيه تمام الأرش، ولكن [ينقص منه][(١٢)] بحسب نقصانها.

وطرده القاضي الحسين فيما إذا كانت الوسطى من الأصابع مثل التي تليها أو البنصر، لا تكمل فيها الدية، وهو الذي أورده الروياني في السن، ثم قال: ويخالف هذا ما إذا كانت أسنان الصف الواحد قصيرة بأسرها؛ فإن الغالب أن ذلك يكون لمعنًى في الخلقة، وتفاوت الأسنان في الصف الواحد يشعر بأنه قد

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٧) كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، برقم (٤٥٦٣)، والنسائي (٨/ ٥٥) كتاب القسامة، باب: عقل الأسنان.

(٣) في أ: بعد الثغور.

(٤) في أ: سأل.

(٥) في جـ: الحكومة.

(٦) في أ: علبة.

(٧) في أ: قال.

(٨) سقط في جـ.

(٩) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٧) كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٩٠) كتاب الديات، باب: باب الأسنان كلها سواء.

(١٠) في جـ، د: خرجه.

(١١) في جـ: الأسنان.

(١٢) في جـ: ينقص منها، وفي د: ينتقص منه.

أصاب المنبت خلل[(١)]، وأن النقصان كان لذلك[(٢)].

وقال قائلون: يكمل فيها الأرش، وهو الذي أورده في «التهذيب».

ولا نزاع في أن صغر[(٣)] السن إذا انتهى إلى ألا يصلح للمضغ لا يجب فيه إلا الحكومة، وعلى هذه الحالة يحمل قول الفوراني: [إن في][(٤)] الضرس إذا كان أصغر من الرباعيات[(٥)] حكومة عند بعض أصحابنا؛ لأنه عيب. لكن يمنع مع ذلك استشكاله للحكم.

قال: فإن كسر ما ظهر، وجب عليه خمس من الإبل؛ لأن المنفعة والجمال فيما ظهر؛ فكملت ديته[(٦)].

وادعى القاضي أبو الطيب أن الظاهر هو الذي يسمى سنا، وأما الداخل فليس بسن، وكذلك قال الرافعي، وحينئذٍ يكون هذا الكلام من الشيخ كالتفسير لما[(٧)] أطلقه من لفظ السن.

قال: وفي بعضه بقسطه؛ لإمكان معرفة الحصة، ولا فرق في البعض بين أن يكون من الطول أو من العرض، ولا بين أن يكون قد أزاله [من][(٨)] سن سليم أو من سن [قد][(٩)] ذهب بعضه بالنقب والتآكل.

ولو ذهب منه حده الذي [كان][(١٠)] يكسر به، وبقي كالا، فكسره إنسان - وجب عليه تمام ديته.

ثم البعضية تنسب إلى ما ظهر من السن في الغالب، حتى لو تقلص عمور[(١١)] اللثة حتى ظهر من السنخ المغيب في اللثة ما لم يكن ظاهرًا - لا يدخل ذلك القدر في التقسيط.

وقيل: البعضية تنسب إلى الظاهر، والسنخ على وجه؛ بناء على الظاهر من المذهب في دخول السنخ في السن، حكاه الإمام والمتولي.

والقاضي الحسين خصه بما لم يكن النقص في الطول، وجعله كالوجه الآتي فيما إذا قطع [بعض الحشفة: هل يحسب من جميع الذكر، أو من الحشفة فقط؟

وقال فيما إذا قطع][(١٢)] بعض ما ظهر طولا: إنه يوزع على ما ظهر وجها واحدًا.

---

(١) في د: بذلك.
(٢) في د: كذلك.
(٣) في جـ: صغير.
(٤) في جـ: في أن.
(٥) زاد في جـ: الواجب فيه.
(٦) زاد في أ: به.
(٧) في د: ولما.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في جـ، د.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) في أ، جـ، د: عمود.
(١٢) سقط في د.

فإن قيل: قياس هذا الوجه ألا يجب تمام الأرش عند قطع جميع الظاهر.

قيل: إذا قطع الجميع لم يبق للسنخ منفعة بها مبالاة؛ فإن منفعته المقصودة: حمل الظاهر وحفظه؛ فلذلك أتممنا الأرش، وإذا بقى من الظاهر بعضه - بقي في السنخ منفعة حمله، فوزعنا الأرش على ما ذهب، وعلى جميع ما بقي منتفعًا به.

قال: وفي السنخ - أي أصل[1] السن المغيب في اللحم[2]، حكومة؛ لأنه تابع؛ فأشبه قطع الكف بعد قطع الأصابع، وسواء صدر ذلك من كاسر الظاهر بعد الكسر والاندمال، أو من غيره.

ولو صدر من الجاني قبل الاندمال، فوجهان عن القاضي الحسين:

الذي يوافق إطلاق الجمهور منهما: الوجوب أيضا.

والثاني: أنها تدخل في أرش السن.

وطرد هذا الخلاف في قطع الكف بعد قطع الأصابع وقبل الاندمال، والذي رأيته في «تعليقه» فيهما: وجه الوجوب، كما ذكره غيره.

وفرق بينه وبين ما إذا أوضح موضحتين، ثم أزال الحاجز بينهما[3] ؛ حيث تعود الجنايات واحدة: بأن ثم اسم[4] المزال واحد، وهاهنا اختلف اسم[5] المزال.

قال: فإن[6] **قلع السن مع**[7] **السنخ، دخل السنخ في السن**؛ لأن السنخ تابع لما ظهر؛ فاندرج في الظاهر؛ كما لو قطع الكف مع الأصابع، وهذا ما حكاه الجمهور.

وحكى الإمام وجهًا آخر: أنه تجب حكومة[8] مع الأرش؛ لزيادة الجناية بقلع السنخ.

وعن بعضهم القطع به، تعليلا بأن السنخ باطن، فيفرد[9] بالحكم.

ولو قلع بعض السن مع السنخ، كما إذا كسر إنسان نصف الظاهر، فجاء آخر وقلع الباقي مع السنخ - فهل يدخل السنخ في أرش الباقي؟ فيه ثلاثة أوجه.

---

(١) في د: حبل.
(٢) في أ: الأصل.
(٣) زاد في جـ: ثم.
(٤) في أ: الاسم.
(٥) في د: سن.
(٦) في جـ، د: فلو.
(٧) في التنبيه: من.
(٨) في جـ: الحكومة.
(٩) في أ: فينفرد.

أحدهما: نعم؛ [كما لو قلعه مع جميع السن.

والثاني: لا، وتجب حكومة[١]، وهو الظاهر من منصوص الشافعي، كما][٢] قاله[٣] البندنيجي والماوردي، ونسبه الرافعي إلى «الأم»؛ لأنه[٤] تابع لجميع السن؛ فلا يتبع بعضه.

والثالث - وهو قول الشيخ أبي حامد-: أن الأول إن كان قد كسر[٥] نصفه عرضًا لزم الثاني في سنخه حكومة؛ للزيادة على سنخ ما قلعه، وإن كان الأول قد كسره طولا لم يلزم الثاني حكومة السنخ[٦]؛ لأنه سنخ للبقية التي كسرها[٧] هذا ما أورده ابن الصباغ وصاحب «التهذيب» وغيرهما، كما قال الرافعي.

وقال القاضي الحسين: إن كان الأول قد كسر نصف الظاهر عرضًا، فإن أوجبنا عليه ثلث الدية فنوجب على الثاني الثلثين، وإن أوجبنا على الأول نصف الدية [فماذا نوجب على الثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الأظهر-: نصف الدية][٨] دون الحكومة؛ كما لو جاء واحد وقطع أنملة، ثم جاء آخر وقطع يده من الكوع؛ فالكف كما يتبع جميع الأصابع مع الأنامل يتبع بعض الأنامل؛ فكذلك[٩] السنخ.

والثاني: عليه نصف الدية وحكومة.

وإن[١٠] كان الأول قد قلع نصف ما ظهر طولا، فعليه نصف الدية، وحكومة السنخ؛ كما لو قطع[١١] ثلاثة أصابع من يده، ثم جاء آخر، وقطع يده من الكوع - يجب عليه أرش إصبعين وثلاثة أخماس حكومة الكف؛ لأجل الأصابع المفقودة، كذلك هاهنا.

ومحل الاتفاق على وجوب أرش السن إذا انفصلت ولم تبق متعلقة بشيء، أما إذا قلعت وبقيت متعلقة بعروق، ثم عادت إلى ما[١٢] كانت، فعن «جمع الجوامع» للروياني: أنه لا دية، لأن الدية إنما تجب[١٣] بالإبانة، ولم توجد، وعليه حكومة.

---

(١) في أ: حكومته.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: قال.
(٤) في أ: ولأنه.
(٥) في جـ: بعضه.
(٦) في أ: للنسخ.
(٧) في أ: قلعها.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: وكذلك.
(١٠) في أ: فإن.
(١١) في د: قلع.
(١٢) في أ: أن.
(١٣) في جـ: توجد.

ولو جنى على السن، فأبطل منفعته- وهي المضغ- وجب عليه أرشه، فلو ذهب [منه][(١)] نصف المنفعة، قال الماوردي: ففيه قولان:

أحدهما: عليه ديتها تامة؛ لأنه قد يكون المسلوب من منفعتها مساويا لمنفعة[(٢)] غيرها.

والقول الثاني: فيها حكومة.

ثم قال: ولوقيل بوجه ثالث: أنه إن ذهب أكثر منافعها كملت ديتها، وإن ذهب أقلها ففيها[(٣)] حكومة؛ اعتبارًا بالأغلب - كان له وجه.

والقولان جاريان-كما حكاه الماوردي عن نصه في «الأم» - فيما إذا قلع سنا ذهب بعض منافعه وبقى البعض، وفيما إذا قلع سنًّا قد تحرك لكبر أو مرض، مع بقاء المنفعة، كما حكاه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والقاضي الحسين.

وقال الإمام: إن كان الظاهر والغالب على الظن ثباتها، وجب الأرش الكامل بلا خلاف، كما نوجب الأرش في الأعضاء الناقصة بالأمراض العارضة. وإن كان الغالب على الظن سقوطها، فهو موضع القولين، وأصحهما الوجوب.

قال: وإن جنى على سنه اثنان، [ثم اختلفا][(٤)] - أي الجاني ثانيًا، والمجني عليه - فقال: الجاني الأول [قد][(٥)] كسر منه ثلثيه[(٦)]، وكسرت [أنا][(٧)] ثلثه؛ فعلى ثلث الأرش، وقال المجني عليه: بل الأول كسر النصف، وأنت النصف؛ فعليك نصف الأرش.

قال: فالقول قول المجني عليه؛ لأن الأصل بقاء السن.

أما لو اختلف الجاني الأول والمجني عليه في قدر ما ذهب[(٨)] بجنايته من السن، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة[(٩)] ذمته عما زاد على ما أقر به، مع إمكان إقامة البينة عليه.

وهذا بخلاف ما لو وقع الاختلاف في الذاهب من منفعة السن، فإن القول قول المجني عليه، كما لو اختلفا في أصل ذهاب المنفعة، لأنه لا يطلع على ذلك إلا من جهته.

(١) سقط في د.
(٢) في أ: لمنافع.
(٣) في د: ففيه.
(٤) في التنبيه: فاختلفا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ثلثه.
(٧) سقط في ج.
(٨) في ج: الذاهب.
(٩) في د: براء.

وصورة الاختلاف: أن يدعي الجاني أن الذي ظهر من السن قدر كبير، ونسبة ما كسر منه نصف، ويدعي المجني عليه أن الذي ظهر من السن دون ذلك [القدر، وأن الذي كسر ثلثاه][(١)].

[قال:][(٢)] وإن قلع سن كبير، فضمن، ثم نبت - ففيه قولان:

أحدهما: يرد ما أخذ كالصغير إذا عادت سنه، وهذا ما يقتضي [كلام][(٣)] الماوردي ترجيحه، وهو الأصح في «الجيلي».

فعلى هذا: هل يبقى منه شيء؛ للألم وسيلان الدم، أم لا؟ فيه وجهان، حكاهما الماوردي عن ابن أبي هريرة، وظاهرهما: الثاني.

والثاني: لا يرد؛ لقوله ﷺ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»[(٤)]، ولم يفصل بين أن تعود أو لا تعود.

ولأن العادة في سن [من][(٥)] أثغر ألا تعود، فإن عادت فهي هبة [مجددة][(٦)] من الله - تعالى - فلم يسقط بها ضمان ما أتلف عليه.

وهذا القول اختاره المزني، وصححه القاضي أبو الطيب والنواوي.

فرع: إذا انقلع سنه[(٧)]، فأدخل مكانه سنًّا طاهرًا من حيوان مذكري - فالتزق[(٨)]، ثم جاء آخر، فقلعه - ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه الأرش؛ لأنه أذهب منفعة [له][(٩)] مباحة.

والثاني: لا يجب [الأرش][(١٠)]؛ لأنه ليس من أصل الخلقة، وإنما هو موصول به، وزائد فيه؛ [فحل][(١١)] محل الشعر الموصول بشعره، قاله [القاضي][(١٢)] أبو الطيب، وكذلك البندنيجي وابن الصباغ، لكنهما قالا - على قول الوجوب-: إن الواجب الحكومة، وهو الأشبه، وطرده فيما إذا كان المغروز من حديد أو خشب أو ذهب، وعلى ذلك جرى الرافعي، وقال الإمام: لا يتصور أن يلتحم على الذهب[(١٣)] اللحم.

---

(١) في أ: فيكون ما كسره الجاني ثلثه، وفي د: فيكون ما كسره منه نصف.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في جـ.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: سن.
(٨) في أ: فألزق.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في جـ: الذاهب.

قال: وإن قلع سن صغير لم يثغر، انتظر[(١)] : **فإن وقع الإياس**[(٢)] **من**[(٣)] **نباتها، أي: بأن قال أهل الخبرة: قد تجاوزت مدة نباتها**[(٤)] **- وجب أرشها**؛ لأنها سن لم تعد بعد القلع، فكانت كسن المثغر.

ولو مات قبل الانتهاء إلى ذلك السن، فقولان كما قال الماوردي والبندنيجي، ووجهان كما قال أبو الطيب:

أحدهما: تجب الدية؛ لأنه قلع سنا لم تعد.

والثاني: [تجب][(٥)] حكومة.

وكذا القولان - أو الوجهان - جاريان فيما لو طلع بعضها، ثم مات قبل استكماله، لكنا - على القول الأول- نوجب من ديتها بالقسط.

وإطلاق الماوردي وغيره - على القول الثاني - إيجاب الحكومة، يظهر أنه مفرع على قولنا بوجوبها إذا عاد السن، أما إذا قلنا بالمنع عند العود، فيظهر عدم إيجابها هاهنا أيضا، كما قال المتولي، وعليه يحمل قول البندنيجي، والثاني: لا شيء عليه.

والقاضي أبو الطيب اقتصر في حكاية الوجه الثاني في الصورتين على عدم إيجاب الدية، وهو الذي جعله ابن كج أقوى الوجهين.

وإنما لم نوجب الدية قبل الإياس[(٦)] من النبات؛ لأن المعهود من أسنان اللبن أنها تعود بعد السقوط، ولو عادت، فإن كانت مساوية لأخواتها في المقدار والمكان، فلا دية.

وأما الحكومة، فإن كان قد جرح محل[(٧)] المقلوعة حتى أدماه، لزمه حكومة جرحه. وإن[(٨)] لم يجرحه، ففي حكومة المقلوعة وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها تسقط لو لم تقلع.

والثاني: فيها حكومة؛ لأنه قد أفقده منفعتها.

قال الماوردي: ولو قيل بوجه ثالث: أنه إن قلعها في زمان سقوطها فلا حكومة فيها، وإن قلعها قبل زمانه ففيها حكومة-كان مذهبا، لأنها قبل زمان السقوط نافعة، وفي زمانه مسلوبة المنفعة.

وما ذكره هنا مع ما ذكره في سن من قد أثغر، يحتاج إلى نظر، فليتأمل[(٩)].

---

(١) في أ: ينظر.
(٢) في التنبيه: اليأس.
(٣) في التنبيه: منها.
(٤) زاد في د: به.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: اليأس.
(٧) في جـ: مكان.
(٨) في د: فإن.
(٩) في أ: فيتأمل.

ولو عادت مخالفة لأخواتها[١] :

فإن كانت المخالفة، لطولها على مثلها، فلا شيء عليه وإن شان أو ضر؛ لأن الزيادة لا تكون من جنايته؛ لأن الجناية نقص، لا زيادة.

وكذلك لو نبت معها سن زائدة، صرح به الماوردي، وغيره من العراقيين والمراوزة.

وقال في «المهذب»: يحتمل - عندي - أن[٢] تلزمه الحكومة للشين الذي [قد][٣] حصل بها.

وإن كانت المخالفة قصرها[٤] عن مثلها، فعليه من أرشها بقدر ما نقص.

وإن كانت المخالفة دخولها أو خروجها عن أخواتها، ولم تبطل بذلك منفعتها- فالواجب الحكومة.

ولو بطلت منفعتها بذلك وجبت الدية.

ولو كانت المخالفة في اللون، بأن[٥] نبتت صفراء أو خضراء أو سوداء، وأخواتها بيض- فتجب الحكومة.

وقيل بتخريج قول في إيجاب كل الدية إذا نبتت سوداء.

ولو كان الاختلاف في قدر المنفعة، فقولان:

أحدهما : تجب الدية كاملة.

والثاني : حكومة.

قال الماوردي: ولو قيل بكمال ديتها إن ذهب أكثر منافعها، وحكومة إن ذهب أقلها، كان مذهبًا.

فرع : إذا قلع قالع سن صغير، وجاء آخر، فجنى على المنبت، فأفسده- قال الإمام: لا وجه لإيجاب الأرش عليهما، ولا على الثاني، وأما الأول [فيجوز أن يقال بوجوبه عليه، ويجوز أن تجب الحكومة.

ولو سقطت سنه بنفسه، ثم جنى جان، فأفسد المنبت][٦] فيجوز أن يقال بوجوب[٧] الأرش عليه؛ لأنه قد أفسد المنبت، ولم تسبق جناية يحال[٨] الفساد عليها.

قال: وإن جنى على سن، فتغيرت، أي: باصفرار أو اخضرار، أو اسوداد.

---

(١) زاد في جـ: نظر.
(٢) في أ، د: أنه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: لقصرها.
(٥) في جـ: فإن.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: لوجوب.
(٨) في جـ: فيحال.

قال: أو[١] **اضطربت،** أي: مع بقاء منفعتها - وجبت عليه حكومة؛ لما حصل بها من شين، كما لو ضرب يده فتغيرت أو ضعفت[٢] منفعتها.

وهكذا الحكم فيما لو برزت بجنايته عما جاورها.

وقيل: يجب في اسوداد السن بالجناية أرش كامل؛ لذهاب جمالها بالسواد، وهذا خرجه المزني والمتقدمون من الأصحاب- كما قال الماوردي - من قول الشافعي في كتاب العقل، كما حكاه البندنيجي: «فيها تمام عقلها»، والذي ذهب إليه جمهور أصحابنا ومتأخروهم: ما ذكره الشيخ، وحملوا نصه على ما إذا ذهبت منافعها، وهو الأشبه عند الماوردي، وبه جزم القاضي أبو الطيب وكذلك البندنيجي.

قال: وإن قلع جميع الأسنان في دفعة، أي: بأن ضربه ضربة واحدة، أو سقاه دواء يسقطها؛ فسقطت كذلك.

قال: أو متواليا، أي: بحيث لم يتخلل الجنايتين اندمال - فقد قيل: تجب دية نفس؛ لأنه جنس ذو عدد، فلا يضمن بأكثر من دية النفس، كالأصابع.

والمذهب - أي: الذي نص عليه في كتبه، كما قاله البندنيجي- أنه يجب في كل سن خمس من الإبل؛ لقوله عليه السلام-: «وَفِي الأَسْنَانِ [خَمْسٌ][٣] »[٤]، وهذا ما قطع به ابن الوكيل وغيره.

والفرق بين الأسنان والأصابع: أن الأصابع لا تزيد على عشرين مع سلامة الحال، بخلاف الأسنان، فعلى هذا: يجب عليه إذا كان المجني [عليه][٥] كامل الأسنان مائة وستون من الإبل؛ [لأن][٦] جملة الأسنان اثنان وثلاثون سنًا: أربع ثنايا: ثنتان من أسفل، وثنتان من فوق، [وأربع رباعيات كذلك][٧]، وأربعة أنياب كذلك، وأربع ضواحك كذلك، واثنا عشر ضرسًا: ستة من فوق، وستة من أسفل، وهي الطواحن، وأربع نواجذ، وهي آخر أسنان الفم.

فلو كانت زائدة على ذلك، قال الرافعي: ففي كتاب ابن كج ما يخرج منه وجهان:

---

(١) في أ: إن.
(٢) في أ: اضطربت.
(٣) سقط في جـ، د.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في أ.

أحدهما: يجب لكل سن مما زاد - أيضًا - أرش؛ لظاهر الخبر.

والثاني - عن رواية أبي الحسين -: أن الواجب لما زاد الحكومة؛ لأن الغالب في الأسنان العدد الذي ذكرناه، فالزائد عليه كالإصبع الزائدة.

والقولان جاريان فيما لو قلع[١] زائدًا على عشرين سنًا.

وقيل: إذا قلعها واحدة بعد واحدة تعين القول الثاني، ولم يذكر في «المهذب»، و«الحاوي»، و«تعليق» البندنيجي غيره، وهو الذي حكاه القاضي الحسين عن أصحابه، وقال: إن الحكم في الاصفرار والاخضرار حكم السواد. لكن الطريق الأول هو الصحيح في الرافعي.

قال: **وفي أللحيين الدية**؛ لما فيهما من الجمال، عِظم[٢] المنفعة، وذهابهما أخوف على النفس وأسلب للمنافع من الأذنين؛ فكانا بإيجاب الدية أولى.

قال: **وفي إحداهما نصفها**؛ لأنها[٣] لما كملت فيهما[٤] - تنصفت في إحداهما؛ كاليدين.

واللحيان - بفتح اللام هما: العظمان اللذان عليهما الأسنان السفلى، يجتمع مقدمهما في الذقن، ومؤخرهما في الأذن.

والمسألة مصورة بما إذا لم يكن عليهما أسنان، إما لكون[٥] المجني عليه صغيرًا، أو كبيرًا سقطت[٦] أسنانه، وهذا[٧] حكم الدية.

وأما القود: فإن أمكن فيهما أو أحدهما وجب، وإلا فلا.

وقد استشكل المتولي إيجاب الدية في اللحيين؛ لأنه [لم يرد][٨] فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه، بل اللحيُ من العظام الداخلة؛ فيشبه الترقوة والضلع.

وأيضًا فإنه لا دية في الساعد، والعضد، والساق والفخذ، وهي أيضًا عظام فيها جمال[٩] ومنفعة.

قال: وإن[١٠] **قلع اللحيين مع الأسنان، وجبت دية كل واحد منهما**؛ لأنهما عضوان أصليان في الجمال[١١] والمنفعة يجب في كل واحد[١٢] منهما دية

---

(١) في جـ: قطع.
(٢) في أ: وعظمة.
(٣) في د: لأنهما.
(٤) في جـ: فيها.
(٥) في د: أما لو كان.
(٦) في د: أسقطت.
(٧) في جـ: وهكذا.
(٨) في د: لم يرو.
(٩) في د: كمال.
(١٠) في أ: فإن.
(١١) في د: الكمال.
(١٢) في أ: واحدة.

مقدرة، فكانا كالشفتين مع الأسنان، [وحكى الخراسانيون وجهًا: أنه تجب دية واحدة، أي دية اللحيين، وتدخل دية الأسنان فيها][١] لحلولها فيها، مع كونها أكثر كما دخلت دية الكف في دية الأصابع، لكثرتها.

والقائلون بالأول فرقوا بينها من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن اسم[٢] «اليد» ينطلق على الكف والأصابع، ولا ينطلق اسم «اللحيين» على الأسنان، ولا اسم الأسنان على اللحيين.

والثاني: أن اللحيين قد يتكامل خلقهما مع عدم الأسنان في الصغر، ويبقيان على كمالهما[٣] بعد ذهاب الأسنان من[٤] الكبر، ولا يكمل خلق اليد إلا بالأصابع، ولا تكون كاملة بعد ذهابها.

والثالث: أن للحيين منافع غير حفظ الأسنان، وللأسنان منافع غير منافع اللحيين؛ فانفرد[٥] كل منهما بحكم، وليس كذلك في منافع الكف، فإنه لا نفع له بعد ذهاب الأصابع.

فرع: لو جنى على اللحيين، فيبسا، حتى لم ينفتحا، ولم ينطبقا ضمنهما[٦] بالدية؛ لذهاب منفعة المضغ منهما، كما لو قاله الفوراني والطبري في العدة وغيرهما، فألحق[٧] ذلك باليد إذا شلت، ولا تضمن دية الأسنان، وإن ذهبت منافعها، لأنه لم يجن عليها، وإنما وقف نفعها بذهاب منافع غيرها، كذا نص عليه الشافعي في «الأم»، كما حكاه الماوردي.

وقال الرافعي معترضًا[٨] على ذلك: [إن][٩] في إبطال المضغ الدية، وإنه قد يحتج له بأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية؛ فكذلك منافعها، كالبصر مع العين.

وإن الغزالي ذكر- لتفويت المضغ- طريقين:

أحدهما: إن تصلب مغرس اللحيين حتى يمنع حركتهما ذهابًا ومجيئًا.

والثاني: أن يجني على الأسنان، فيصيبها خدر، فتبطل صلاحيتها[١٠]

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الاسم.
(٣) في جـ: كمالها.
(٤) في أ: مع.
(٥) في أ: وانفرد.
(٦) في جـ: ضمنا.
(٧) في أ: فلحق، وفي د: فنحلق.
(٨) في جـ، د: معبرًا عن.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ: فيبطل صلاحها.

للمضغ، وأن على ذلك جرى الإمام.

قال: **وفي كل إصبع عشر من الإبل**؛ لقوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «فِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ»[(١)]، وروى أبو داود عن أبي موسى الأشعري، عن النبي ﷺ قال: «الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ عَشْرٌ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ»[(٢)].

ولا فرق في ذلك بين الإبهام والخنصر وغيرهما؛ لما ذكرناه، وعن[(٣)] ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: «هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ»[(٤)] يعني الإبهام والخنصر. خرجه أبو داود والبخاري وغيرهما[(٥)].

قال: **وفي كل أنملة ثلاثة أبعرة وثلث، إلا الإبهام؛ فإنه يجب في كل أنملة منهما[(٦)] خمس من الإبل**؛ لأنه- ﷺ- لما قسط دية اليد على أصابعها وجب أن يقسط دية الإصبع على أعداد أناملها، وفي كل إصبع غير الإبهام ثلاث أنامل، فيكون في كل أنملة ما ذكره، وفي الإبهام أنملتان؛ فيكون في كل واحدة خمسة[(٧)].

نعم، لو كان لرجل في إبهامه ثلاث أنامل وجب في كل واحدة منها ثلاثة أبعرة وثلث، ولو خلق في غيرها أربع أنامل وجب[(٨)] في كل أنملة بعيران ونصف، ولو كان لغير[(٩)] الإبهام أنملتان وجب في كل واحدة خمس؛ نظرًا للتقسيط، وهكذا يفعل في الزيادة والنقصان، ويخالف ما لو زادت الأصابع على العدد المعتاد، حيث لا تقسط دية اليد عليها؛ لأن الأنامل لما اختلفت في أصل الخلقة الغالبة بالزيادة والنقصان كان كذلك في الخلقة النادرة، ولما لم تختلف الأصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة، وأيضًا فإن الزيادة في الأصابع متميزة، وفي [الأنامل غير متميزة][(١٠)]؛ فلذلك اشتركت الأنامل وتفرقت الأصابع.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٦) كتاب: الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٥٦)، والنسائي (٨/ ٥٦) كتاب القسامة، باب: عقل الأصابع.

(٣) في جـ: عن.

(٤) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٣٥) كتاب الديات: باب دية الأصابع، برقم (٦٨٩٥)، وأبو داود (٢/ ٥٩٧) كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٥٨).

(٥) زاد في جـ: لما ذكرناه.

(٦) في التنبيه: منها.

(٧) في أ: خمس.

(٨) في أ: وجبت.

(٩) في أ: بغير.

(١٠) سقط في جـ.

قال: وفي الكفين مع[1] **الأصابع الدية**؛ لما روى معاذ بن جبل -رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «وفي اليدين الدية»[2]. ولرواية عمرو بن حزم، أنه - [عليه السلام][3] - قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ»[4].

[وإذا وجب في الواحدة خمسون وجب][5] في[6] الاثنتين مائة.

ولأنهما من أعظم الأعضاء نفعًا في البطش والعمل.

وإنما حملنا في «اليد» الخبر على الكف؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقد قطع رسول الله ﷺ من مفصل الكف، فدل على أنها هي اليد لغة وشرعًا. ولأن الدية تكمل في الرجل إذا قطعت من مفصل[7] القدم، لأنها تقطع منه في السرقة، كذلك اليد، لما قطعت من الكف في السرقة، وجب أن تختص بكمال الدية.

قال: فإن[8] **قطع ما زاد على الكف**، أي: مع الكف بأصابعه - وجبت الدية في الكف، لما ذكرناه، والحكومة فيما زاد، لأنه ليس بتابع، وليس له أرش مقدر، فتعينت الحكومة، بخلاف الكف مع الأصابع، لأنهما كالعضو الواحد، لأن بهما جميعا يتم البطش.

وعن أبي عبيد بن حربويه من أصحابنا: أنه لو قطع [اليد][9] إلى المنكب، لم يجب سوى دية[10]؛ لأن عمار بن ياسر تيمم حين[11] أطلق ذكر التيمم إلى المناكب، تعويلا على مطلق الاسم، حتى قال له النبي ﷺ: «إنما يكفيك ضربة لوجهك، وضربة لذراعيك».

قال الماوردي: وهو خطأ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فلما جعل المرفق غاية، دل على أن حد اليد ما دون الغاية، مع ما ذكرناه من آية السرقة، وما فعله عمار وغيره من الصحابة لما نزلت آية التيمم، فلم يكن لكونه واجبًا عليهم، كما قاله أبو الطيب - بل ليسبغوا تيممهم، كما روى أن: «أبا هريرة كان يغسل ذراعيه إلى الآباط في الوضوء، ليسبغ وضوءه، ويقول: أفعل ذلك؛

---

(١) في أ، والتنبيه: و.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في ج.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ج: وفي.
(٧) في د: منفصل.
(٨) في التنبيه: وإن.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في ج: الدية.
(١١) في د: حتى.

لأطيل غرتي»؛ فلم يكن فيه حجة.

ثم قضية قول أبي عبيد: ألا يجب في الكف بأصابعه كمال الدية، وقد صرح به عنه القاضي الحسين، وهو ظاهر الفساد؛ لأن الأصابع لو انفردت بالقطع لوجبت الدية كاملة بالنص، فمن طريق الأولى إذا قطع معها غيرها.

ومحل ما ذكرناه في الكف والأصابع: إذا قطعهما معًا، فلو قطع الأصابع، ثم الكف، وجبت دية الأصابع، وحكومة الكف، إن كان بعد الاندمال، وكذا إن كان قبله على الصحيح، كما قلناه في كسر السن، وقلع السنخ بعدها.

قال: وإن جني عليها، فشلت، وجبت الدية، لأنه فات المقصود منها، فأشبه ما لو قطعها، وبالقياس على ما لو جنى على عينه، فذهب ضوءها، ولا فرق في ذلك بين اليد والإصبع.

قال: وفي اليد الشلاء الحكومة؛ لإزالة الجمال دون المنفعة.

قال: وفي [اليد][1] **الزائدة والإصبع الزائدة الحكومة**؛ لأن كل عضو لا نوجب ديته تجب فيه حكومة[2]، كالكف، وإنما لم تجب فيه الدية؛ لعدم نفعه.

وقيل: إن لم يحصل بها[3] **شين لم يجب في الزائدة شيء**؛ لأنها جناية لم يحصل بها نقص، فلم يجب بها أرش، كما لو لطم وجهه، فلم يؤثر.

وتعرف الزائدة من الأصلية بقوة البطش، سواء كانت الباطشة في استواء الذراع، أو منحرفة عنه، فلو تساويا في البطش، نظر إلى استوائهما[4] في القدر: فإن اختلفا، فالأصلية هي الكبرى، وإن استويا في القدر فالأصلية التي في استواء الذراع، فإن استويا، فكاملة الأصابع هي الأصلية دون الناقصة، فلو[5] كانت إحداهما كاملة الأصابع، والأخرى زائدة الأصابع - ففي «تعليق» القاضي الحسين أن الكاملة هي الأصلية، والأكثرون على أنه لا يكون ذلك.

فإن عدمت الأمارات، قال الماوردي: فهما يدان زائدتان، فإن قطعهما قاطع كان عليه[6] القود وحكومة، خلافًا للمزني؛ فإنه قال: لا قصاص بقطعهما، لنقصانهما.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: الحكومة.
(٣) في جـ، د: بالزائدة.
(٤) في أ: استوائها.
(٥) في أ: ولو.
(٦) في جـ: فعليه.

ولو[١] قطع إحداهما فلا قود اتفاقا، وعليه نصف دية يد، وزيادة حكومة، وعن كتاب ابن كج حكاية وجه، عن رواية أبي الحسين: أنه لا تجب الحكومة مع نصف [دية][٢] اليد.

وفي «الوسيط»: أن جعل إحدى اليدين نصفًا، مع احتمال كونها زائدة مشكلٌ، وأشار بذلك أن إحداهما أصلية، والأخرى زائدة، والأحكام يتبع فيها اليقين.

ولو قطع إصبعًا من إحداهما فعليه نصف دية إصبع[٣]، وزيادة حكومة على المذهب، ولو قطع[٤] أنملة إصبع من إحداهما فعليه نصف دية أنملة، وزيادة حكومة على المذهب، ولا يجب القود، إلا أن يقطع إصبعين متماثلين من الكفين، ويؤخذ منه مع القصاص حكومة.

فلو قطع إبهام إحدى اليدين، فأخذ المجني عليه أرشها والحكومة، ثم عاد الجاني، فقطع إبهام اليد الأخرى، فأراد المجني عليه رد الأرش، واستيفاء القصاص، فهل له ذلك؟ فيه وجهان أصلهما في «النهاية».

فرع: لو قطع اليد الباطشة، فحكم فيها بقود، أو دية، ثم صارت غير الباطشة باطشة-وجب فيها كمال الدية لو قطعت، لأنها يد باطشة.

قال الماوردي: ويجيء في[٥] رد ما أخذه من كمال الدية وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في عود السن المثغور.

ففي أحدهما: لا يرد شيئًا، وهو الأظهر في الرافعي.

وفي الثاني: يرد ما زاد على قدر[٦] الحكومة.

وحكى القاضي الحسين الوجهين في مسألتنا من غير تخريج من مسألة السن[٧].

وفرق بعضهم بين ما نحن فيه وبين السن: بأن عود السن في محل الجناية، والبطش هاهنا حصل في غير محل الجناية.

قال: وفي الرجلين الدية[٨]؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «فِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ»، ولأنه - عليه السلام - قال في كتاب

---

(١) في جـ: فلو.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ: أنملة.
(٤) في جـ: يقلع.
(٥) في جـ: فيه.
(٦) في جـ: أرش.
(٧) زاد في أ: في محل الجناية.
(٨) زاد في التنبيه: وفي إحداهما نصفها.

عمرو بن حزم: «وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ»[١] كما خرجه النسائي، [و][٢] إذا وجب في واحدة نصف دية ففيهما دية.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون الرجلُ عرجاء[٣] أو سليمة؛ لأن العيب ليس في نفس العضو، وإنما العرج يكون لقصر في الفخذ، أو في الساق، أو تشنج أعضاء الركبة.

ولو[٤] تعطل مشي الرِّجل، مع سلامتها، لكسر الصلب - فعلى وجه: يجب فيها حكومة، لأن تعطل[٥] المنفعة كزوالها في تعذر الانتفاع، والأظهر[٦]: وجوب الدية، لسلامتها، وخلل غيرها لا يوجب نقصان ديتها.

قال: وفي كل إصبع عشر من الإبل؛ لما روى الترمذي عن ابن عباس- رضي الله عنهما-أن رسول الله ﷺ قال: «دِيةُ أَصَابعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ، عَشْرٌ[٧] مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ إِصْبَعٍ»[٨] وقال: إنه [حديث][٩] حسن صحيح غريب.

وعنه قال: «جَعَلَ رَسُولُ اللهِ- ﷺ- أَصَابعَ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءً»[١٠] خرجه أبو داود.

قال: وفي الأليتين الدية.

الأليتان: ما أشرف على الظهر والفخذين، وإن لم ينته ذلك إلى العظم.

وإنما وجبت الدية[١١] فيهما؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ظاهر، ومنفعة؛ لأنهما رباط المفصل والورك، وبهما يستقر الجلوس، فكملت فيهما الدية كاليدين والرجلين، وسواء في ذلك الصغير والكبير، ومن كان أرسح الألية معروقها، أو لَحِيم[١٢] الألية غليظها. ويجب فيهما القصاص إذا استوعبهما[١٣]، خلافا للمزني

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: عرجًا.
(٤) في د: فلو.
(٥) في جـ: تعطيل.
(٦) في د: والانتفاع.
(٧) في د: عشرة.
(٨) أخرجه الترمذي (٤/ ١٣) كتاب الديات، باب: دية الأصابع، برقم (١٣٩١)، وابن حبان (١٣/ ٣٦٦) برقم (٦٠١٢).
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٧) كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، برقم (٤٥٦١).
(١١) في جـ: الديتان.
(١٢) في جـ، د: مشحم.
(١٣) في جـ: استوعبتا.

وبعض أصحابنا، كما قاله القاضي أبو الطيب.

قال: وفي إحداهما نصفها، كقطع إحدى اليدين.

ولو قطع بعض إحداهما، فإن علم قدر المقطوع منها[١] ففيه من الدية بحسابه، وإن جهل ففيه الحكومة.

وإن قطعهما حتى أبقاهما على جلد لم ينفصل، وأعيدا[٢]، فالتحما - كان فيهما حكومة[٣] كالجرح المندمل.

ولو نبتت الأليتان بعد قطعهما، لم يرد المأخوذ من ديتها، على ظاهر المذهب[٤] في «التهذيب».

قال الماوردي: وقد خرج في ردها قول آخر كاللسان إذا نبت.

قال: وإن كسر صلبه، فلم يطق المشي، أي: لأجل كسر الصلب، لا لشلل حصل في الرجلين- لزمته الدية؛ لما روى [النسائي][٥] أنه ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم: «وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ»[٦][٧]، وقد روي ذلك عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه- ولا مخالف له من الصحابة، والمعنى فيه أنه أذهب جماله بكسر صلبه، وأبطل تصرفه بذهاب مشيه؛ فكملت فيه الدية؛ كما لو ضربه فأعدم شمه أو ذوقه.

أما لو اقترن بكسر الصلب، وبطلان المشي شلل في الرجلين؛ وجبت ديتان، كما حكاه القاضي أبو الطيب عند الكلام في اللسان والماوردي هنا.

وقال البندنيجي: تجب الدية لأجل شلل الرجلين، وحكومة لكسر[٨] الصلب، وهو ما أورده المتولي.

ويرجع حاصل ما ذكروه[٩] إلى وجهين[١٠] كالوجهين اللذين ذكرناهما[١١] فيما إذا جنى على لسانه، فأبطل صوته وحركة اللسان، حتى عجز عن الترديد والتقطيع.

فرع: إذا اختلفا في ذهاب المشي، امتحن بأن يقصد بالسيف في وقت غفلته،

---

(١) في جـ: منهما.
(٢) في جـ: ثم عادا فالتحما.
(٣) في جـ: الحكومة.
(٤) زاد في جـ، د: و.
(٥) سقط في جـ.
(٦) تقدم.
(٧) زاد في جـ: خرجه النسائي.
(٨) في جـ: لأجل.
(٩) في أ: ذكره.
(١٠) في جـ: لوجهين.
(١١) في أ: ذكرهما.

فإن تحرك ومشى؟ ظهر كذبه، وإلا حَلَف، وأخذ الدية.

قال: وإن نقص مشيه، أو[1] **احتاج إلى عصا - لزمته الحكومة**[2]؛ للنقص الحاصل.

وهكذا لو صار يمشي منحنيًا؛ يلزم الجاني الحكومة؛ لذهاب الجمال مع بقاء المنفعة.

قال: وإن كسر[3] **صلبه، فعجز عن الوطء - لزمته الدية**؛ لأنه روي ذلك عن أبي بكر وعمر [وعلي][4] - رضي الله عنهم - ولا مخالف لهم من الصحابة.

ثمّ المسألة مصورة عند الماوردي بما إذا حصل بالكسر ذهاب مَنِيِّهِ[5] ، وعدم انتشار ذكره، لا لشلل[6] فيه.

وقال فيما إذا كان عجزه عن الوطء؛ لضعف[7] حركته، مع بقاء منيه، وانتشار ذكره: [إن عليه الحكومة، لأنه قد يقدر على الإنزال باستدخال ذكره][8] ، وكلام الرافعي مصرح عن الأصحاب بأنهم صرحوا بتصوير ذهاب جماعه بما إذا لم ينقطع ماؤه، وبقي الذكر سليمًا، وأن[9] كلامهم يشعر بأنهم أرادوا بذهاب الجماع: بطلان الالتذاذ [به][10] والرغبة فيه، وكذلك صوره الإمام ومن تبعه.

على أن الإمام استبعد زوال الشهوة مع بقاء المني، ثم قال: إن أمكن ذلك فيجب أن يقال: إذا ذهب بالجناية شهوة الطعام تجب الدية بطريق الأولى، إن صح تصويره وإدراك تأثير الجناية فيه.

والقاضي أبو الطيب قال: إذا ضربه على صلبه، فأورثه ذلك الضرب الامتناع من الجماع؛ فلا يرجع يقدر عليه[11] بحال - فإنه يراجع أهل الخبرة: فإن قالوا: إن مثل ذلك لا يكون، [فيأخذ منه كمال الدية. وإن قالوا: إن مثل ذلك لا يكون][12] ، كان[13] فيه حكومة. وقال بعد ذلك في فرع آخر: ولو كسر صلبه فأورثه ذلك عدم نزول الماء، قال الأصحاب: لا نص للشافعي في هذه المسألة إلا أنه روى عن مجاهد أنه قال: يجب في ذلك دية [كاملة][14] ثانية. ثم قال

---

(١) في التنبيه: و.
(٢) في التنبيه: حكومة.
(٣) في التنبيه: انكسر.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في أ: مشية.
(٦) في د: كالشلل.
(٧) في د: لصِعَب.
(٨) سقط في أ.
(٩) في جـ: وإن كان.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) في جـ: على الجماع.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في جـ: فإن.
(١٤) سقط في د.

أصحابنا: هذا هو المذهب؛ لأن هذا يؤدي إلى انقطاع النسل، وهذا فيه أعظم المضرة عليه، ويكون القول قوله مع يمينه.

وهذا من القاضي يقتضي أن تكون هذه الصورة عنده غير الصورة التي ذكرها [أولا](١) .

ولو أبطل من المرأة قوة الإحبال(٢) ، وجب عليه ديتها، قاله الرافعي.

ثم قال الأصحاب: إذا كان قد كسر صلبه، وشل ذكره - وجبت دية وحكومة: فالدية في مقابلة شلل الذكر، والحكومة في مقابلة كسر الظهر. كذا حكاه(٣) أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم.

وقد يقال: إن هذا يظهر أن إيجاب الدية في الصورتين السابقتين كان لأجل ذهاب منفعة المشي أو الوطء، واندرج فيها حكومة كسر الصلب، وبهذا يقوى قول الشيخ: إن العقل إذا ذهب بجناية لا أرش لها مقدر، دخل أرش الجناية في دية العقل.

لكن المتولي علل إيجاب الحكومة عند شلل الرِّجل مع بطلان المشي؛ بأن المشي منفعة(٤) في الرّجل، فإذا شلت ففوات المنفعة لشلل الرّجل؛ فأفرد كسر الظهر بالحكومة، وإذا(٥) كانت سليمة ففوات المشي لخلل في الصلب؛ فلا يفرد بحكومة.

قال: **فإن اختلفا في ذلك، فالقول قول المجني عليه** - [أي: مع اليمين](٦) - لأنه لا يطلع عليه إلا من جهته.

قال الماوردي والبندنيجي: وهذا إذا اقترن بقوله علامة تدل على صدقه، وقال أهل الخبرة: إنه [يجوز أن يذهب جماعه بذلك، أما إذا لم يقترن بقوله علامة، أو قال أهل الخبرة: إنه](٧) لا يذهب من مثل ذلك الجماع - فالقول قول الجاني.

قال: **[فإن أبطل](٨) المشي والوطء** - أي بكَسْرِهِ(٩) الصلب - **[لزمه ديتان**

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: إحبالها.
(٣) في جـ: ذكره.
(٤) في جـ: منفعته.
(٥) في أ: إذا.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في التنبيه: وإن بطل.
(٩) في أ: كسره.

على ظاهر النص][١]؛ كما لو ضرب رأسه؛ فأزال سمعه وبصره، وقيل: دية[٢]؛ لأنهما منفعة عضو واحد، وهذا حكاه الشيخ أبو حامد. والصحيح الأول؛ لأنهما منفعتان في محلين.

وهكذا[٣] الخلاف فيما إذا كسر صلبه؛ فذهب مشيه وماؤه؛ كما حكاه القاضي الحسين.

قال: **وإن قطع اللحم الناتئ على الظهر**؛ أي: من جانبي السلسلة - **لزمته الدية**؛ لأن فيه جمالًا ومنفعة، **وفي أحدهما[٤] نصفها، وفي بعضها بحسابه**؛ لما سبق في الأذنين وغيرهما.

وهذه المسألة غير مذكورة في الكتب المشهورة. نعم، فيها إن[٥] قلع جميع الجلد الدية إذا لم يستخلف وإن كان قد قيل: إن مثل هذا الشخص لا يبقي.

لكن أثر ذلك يظهر فيما لو حز آخر رقبته وفيه حياة مستقرة.

وحكى الإمام عن الشيخ أبي عليٍّ أنه لو قطعت يداه[٦] بعد سلخ الجلد، توزع مساحة الجلد على جميع البدن، فما يخص اليدين[٧] يحط من [دية اليدين][٨]، ويجب الباقي.

وعلى هذا القياس: لو قطع يد إنسان، ثم جاء آخر وسلخ جلده - فتجب على من سلخ دية الجلد محطوطًا[٩] منها قسط اليدين[١٠] من الجلد.

وفي «الحاوي»: أن في سلخ الجلد الحكومة، ولا يبلغ بها دية النفس[١١]، وأنها تجب في حال عوده أقل مما تجب فيما إذا لم يعد.

قال: **وفي حلمتي المرأة الدية**.

«حلمتي المرأة»: رأس الثديين اللذين يلتقمهما[١٢] الصبي.

ويقال: المجتمع ناتئًا[١٣] على رأس الثدي. وهذه العبارة أحسن؛ لتناولها حلمة الرجل، وفيهما ديتهما[١٤]؛ كما قال الشافعي؛ لأن فيهما جمالًا، ومنفعة الثدي لا

---

(١) في التنبيه: وجبت ديتان على ظاهر المذهب.
(٢) في التنبيه: زاد واحدة.
(٣) في د: وهذا.
(٤) في التنبيه: إحداهما.
(٥) في أ: في.
(٦) في جـ: يده.
(٧) في جـ: اليد.
(٨) في جـ: ديتها.
(٩) في د: بحطوطه، في د: بحطوطها.
(١٠) في جـ: اليد.
(١١) في جـ: نفس.
(١٢) في جـ، د: يلتقمه.
(١٣) في أ: بائنًا، وفي جـ: ثانيًا.
(١٤) في أ: ديتها.

تستوفي إلا بهما، وتتعطل بفقدهما.

قال: وفي إحداهما نصفها بطريق التقسيط، وهكذا الحكم فيما لو شلتا أو إحداهما.

قال: إن[١] **جني على الثديين**[٢] ؛ **فشلا**[٣] - **وجبت**[٤] **الدية**؛ لأن إبطال المنفعة بمنزلة القطع.

وشللهما: ألا يألما؛ كما قال الماوردي.

وهذا من الشيخ يفهم أن في قطع الثديين الدية من طريق[٥] الأولى، وقد صرح بذلك الأصحاب إذا كانت الحلمتان فيهما، وأن في إحداهما[٦] نصفها؛ فيكونان كالكفين مع الأصابع.

وفيه وجه: أنه تجب دية وحكومة إذا قطع الثديين بجملتهما.

وعن الماسرجسي نقله قولًا.

أما إذا قطعهما، ولا حلمة لهما - ففيهما الحكومة؛ كما في قطع الكف الخالي عن الأصابع.

وقالوا: لا فرق في ذلك بين أن يكونا من كبيرة أو صغيرة، نزل فيهما اللبن أو لم ينزل.

فرع: لو قطع بعض الحلمة، كان فيه من الدية بقسطه، وهل يعتبر القسط من الحلمة، أو من جميع الثدي؟ على قولين من اختلاف قوليه في قطع بعض الحشفة، كما سنذكرهما، قاله الماوردي.

قال: وإن انقطع لبنهما[٧] **لزمته**[٨] **الحكومة**؛ لأن اللبن وإن لم يكن حالًا في الثدي فإنه منزل في منفذ إليه؛ فإذا انقطع تبينا انسداد ذلك بالجناية؛ فأوجبنا لأجله الحكومة ولم نوجب الدية؛ لاحتمال عوده بخلاف انقطاع المني.

وقيل: تجب الدية، وهو احتمال أبداه الإمام، ولم يذكر في «التتمة» غيره، وقد خطئ فيه؛ لما ذكرناه.

---

(١) في ج، د: ولو.
(٢) في أ: الثدي، وفي التنبيه: ثديها.
(٣) في أ: فشلت.
(٤) زاد في التنبيه: عليه.
(٥) في ج: بطريق.
(٦) في ج: أحدهما.
(٧) في أ: لبنها.
(٨) في التنبيه: لزمه.

ومحل الكلام في ذلك إذا قال أهل الخبرة: إن ذلك حصل من الضرب؛ فإن قالوا: إنه من غيره، فلا دية ولا حكومة.

قال: وفي حلمتي الرجل حكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، وهذا ما نص عليه هنا.

قال: [وقيل](١) فيه قول آخر: أنه يجب(٢) **فيهما الدية**؛ لأن كل ما يجب فيه الدية من المرأة وجب فيه الدية من الرجل؛ كاليدين، وهذا [ما](٣) حكاه ابن الصباغ عن نصه في آخر الباب، والماوردي عن نصه في الديات، وبعضهم جعله مخرجا.

والأول أصح؛ لما ذكرناه، وبه قطع بعضهم، وحمل ما نص عليه في كتاب الديات من إيجاب الدية فيهما على الحكاية عن الغير.

وعلى القولين يخرج ما لو قطع ثديي الرجل، أو أشلهما إذا لم يُجِفْ محلهما(٤)، فإن أجافه وجب عليه مع أرشهما دية جائفتين.

فرع: يجري القصاص في حلمة الرجل [بحلمة الرجل](٥)؛ إن أوجبنا فيهما الدية أو الحكومة، وكذلك يجري في حلمة [المرأة بالرجل](٦) وبالعكس إذا أوجبنا في حلمة الرجل الدية، وإن لم نوجبها، قطعت حلمة الرجل بالمرأة؛ إن رضيت، دون العكس، وتقطع حلمة المرأة بحلمة بالمرأة.

وفي التتمة وجه: أنه إن لم يتدل الثدي، لا يجب القصاص؛ لاتصالهما بلحم الصدر، وتعذر التمييز.

ولا يجب القصاص في الثدي؛ [كما](٧) قاله في «التهذيب»؛ لأنه لا يمكن رعاية المماثلة فيه، وللمجني عليه أن يقطع الحلمة ويأخذ حكومة الثدي(٨).

---

(١) سقط في ج، د.
(٢) في التنبيه: تجب.
(٣) سقط في ج.
(٤) في د: حلهما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ج: الرجل بالمرأة.
(٧) سقط في ج.
(٨) قوله: فرع: يجري القصاص في حلمة الرجل بحلمة الرجل، سواء أوجبنا فيها الدية أو الحكومة، وكذلك تجري في حلمة المرأة بالرجل، وبالعكس إذا أوجبنا في حلمة الرجل الدية، فإن لم نوجبها قطعت حلمة الرجل بالمرأة إن رضيت دون العكس، وتقطع حلمة المرأة بالمرأة.
وفي التتمة وجه: أنه إن لم يتدل الثدي لا يجب القصاص؛ لاتصالهما بلحم الصدر وتعذر التمييز.
ولا يجب القصاص في الثدي كما قاله في التهذيب؛ لأنه لا يمكن رعاية المماثلة فيه، ولكن للمجني =

قال: **وفي جميع الذكر الدية**(١) ؛ لما روى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ»(٢) خرجه النسائي، وروي أنه ﷺ: «قَضَى فِي الوَدِيفِ بِالدِّيَةِ».

قال قطرب: الوديف: الذكر.

ولأنه من آلة التناسل، وذلك من أعظم المنافع، ولأنه أحد منافذ الجسد؛ فأشبه الأنف.

ولا فرق بين ذكر الرجل والشيخ الهِم(٣) والصبي، والعنين، الذي لا يأتي النساء؛ لأن العنة عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب، والمني في الصلب.

قال: فإن(٤) **قطع بعض الحشفة، وجب [من الدية]**(٥) **بقسطه من الحشفة [في أصح القولين]**(٦) ؛ لأن الدية تكمل بقطعها؛ فقسطت على أبعاضها؛ فعلى هذا يلزمه في نصف الحشفة أو ثلثها، [نصف الدية أو ثلثها](٧) .

[قال:](٨) **وبقسطه من جميع الذكر في [القول]**(٩) **الآخر**؛ لأنه الأصل المقصود بكمال الدية؛ فكانت أبعاضه مقسطة عليه.

فعلى هذا: إن كان المقطوع نصف الحشفة، وهو سدس الذكر - وجب سدس الدية.

قال المتولي والبندنيجي: وهذا إذا لم يختل مجرى البول بالقطع، [أما إذا](١٠)

= عليه أن يقطع الحلمة ويأخذ حكومة الثدي. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن ما ذكره عن التتمة من حكاية خلاف في الحلمة غلط، وقع للرافعي فتبعه عليه النووي والمصنف، بل صرح بعدم الخلاف، وإنما حكى هذا الوجه في الثدي نفسه، ثم ضعفه، وقال: إن المذهب المشهور وجوبه، ذكر ذلك في الباب الخامس في الجنايات على ما دون النفس في المسألة التاسعة من الفصل الثالث، وقد ذكر من لفظه في المهمات فراجعه.
الأمر الثاني: وليس هو من شرط كتابنا، وإنما وقع استطرادًا أن ما نقله عن البغوي من عدم القصاص في الثدي مقالة ضعيفة، وأن المذهب المشهور له كما استفدناه من التتمة وجوبه، وقد وقع هذا الموضع للرافعي أيضًا. [أ و].

(١) زاد في التنبيه: وفي الحشفة الدية.
(٢) تقدم.
(٣) في د: الهرم.
(٤) في التنبيه: وإن.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في التنبيه.
(١٠) في ج: فإن.

اختل، وجب أكثر الأمرين من[١] حكومة الخلل أو ما يخص ذلك من الدية باعتبار التقسيط.

قال الجيلي: والقولان ينبنيان على أن مقطوع الحشفة إذا أولج الباقي من ذكره في الفرج، هل تتعلق أحكام الوطء بمقدار الحشفة منه، أو لا تتعلق إلا باستيعابه؟

فرع: إذا قطع جزءًا من الذكر مما[٢] تحت الحشفة، [فقد مر][٣] الخلاف في [أنها هل تكون][٤] جائفة، أم لا؟

وإن لم يبنه[٥] : فإن قلنا في قطع بعض الحشفة: إن التقسيط على الحشفة لا غير؛ فعليه هاهنا الحكومة، وإلا فالقسط، والوجه الأخير هو الذي أورده[٦] البندنيجي.

قال: وإن جني عليه؛ فشل - وجبت عليه الدية؛ لأنه عضو وجب بقطعه الدية؛ فوجبت بشلله الدية كسائر الأعضاء.

قال في التتمة: وهكذا لو [شقه][٧] طولًا، ولم يبن منه [شيئًا][٨] ، وزالت منفعته به - تجب فيه الدية؛ كما في الشلل.

قال: وإن قطع ذكرًا [أشل][٩] **وجبت عليه الحكومة.**

[شلل الذكر: أن ينقبض فلا ينبسط، أو ينبسط فلا ينقبض كما ذكرناه، وإنما وجبت فيه الحكومة][١٠] ؛ لأن شلله [قد][١١] أبطل [منافعه][١٢] وبقي جماله؛ فكان كاليد الشلاء.

فإن قيل: منافعه باقية؛ لأنه مخرج البول، وخروجه [من الأشل كخروجه][١٣] من غيره؛ فوجبت أن تكمل فيه الدية.

قيل: مخرج البول منه أقل منافعه؛ لأنه يخرج مع قطعه، وقد فات بقطعه أكثر منافعه، والحكم [يتبع][١٤] الأكثر.

ولو جني على ذكره؛ فصار لا يمكنه الجماع به؛ لعدم انتشاره، لا لشلله - لم يجب سوى الحكومة؛ قاله ابن الصباغ والبغوي، وغيرهما؛ لأن العضو ومنفعته[١٥] باقيان، والخلل في غيرهما.

---

(١) زاد في جـ: أرش.
(٢) في جـ: من.
(٣) في د: تقدَّم.
(٤) في جـ: أنه هل يكون.
(٥) في أ: ينته.
(٦) في جـ: ذكره.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في التنبيه: فشل.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) سقط في جـ.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في أ: مع.
(١٥) في جـ: ومنافعه.

وعلى هذا: فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص، أو كمال الدية.

قال: وفي الأنثيين الدية؛ لقوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ»[١]، ويروى: «فِي البَيْضَتَيْنِ»[٢] كما خرجه النسائي.

ولأنهما من تمام الخلقة، وهما محل التناسل؛ لانعقاد مني الصلب في يسراهما إذا نزل[٣] إليهما؛ فصار لقاحًا فيها[٤].

ولأن الحياة محلهما[٥]؛ ولذلك كان عصرهما مفضيًا إلى التلف.

ولا فرق بين أن تكونا لصغير أو لكبير، عنين أو غيره، باقي الذكر أو مجبوبه؛ لأن جب الذكر نقص في غيرهما.

قال: وفي إحداهما نصفها، سواء كانت يمنى أو يسرى؛ لأنه روي عن عليٍّ - كرم الله وجهه - أنه قال: «في الخصية نصف الدية»، وكذلك روي عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت، ولا مخالف لهم.

ولأن كل عضوين كملت فيهما الدية تنصفت في كل واحد منهما على السواء، وإن اختلفت منافعهما؛ كاليدين.

وقد حكي عن عمرو بن شعيب أنه قال: عجبت ممن يفضل البيضة اليسرى على اليمنى؛ لأن النسل[٦] منها؛ فإنه كان لنا غنم، فخصيناها من الجانب الأيسر؛ فكن يلقحن.

وهكذا[٧] الحكم فيما لو جني عليهما؛ فشلتا، أو إحداهما.

فرع: لو قطع أنثييه؛ فذهب ماؤه - لزمه مع دية الأنثيين دية؛ لذهاب الماء.

قال[٨]: وفي إسكتي المرأة الدية.

الإسكتان[٩] - بكسر الهمزة، وفتح الكاف - عند أهل اللغة: حرفا شق فرجها.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٢) كتاب الديات، باب: المنقلة.

(٢) أخرجه النسائي (٨/ ٥٧) كتاب القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، والدارمي (٢/ ٢٥٣) كتاب الديات، باب: كم الدية من الإبل؟، وابن حبان (١٤/ ٥٠١) برقم (٦٥٥٩)، والحاكم (١/ ٥٥٢).

(٣) في جـ: أنزل.

(٤) في جـ: فيهما.

(٥) في جـ: عليهما.

(٦) في جـ: الشلل.

(٧) في جـ: وهذا.

(٨) في جـ: قلت.

(٩) في جـ: الإسكان.

قال الأزهري: ويفترق الشفران والإسكتان: في أن الإسكتين ناحيتا الفرج، والشفران: طرفا الناحيتين.

وعند الفقهاء: هما الشفران؛ كما قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، وكذا الماوردي، وحدهما بأنهما المغطيان للفرج المنضمان(١) عليه من جانبيه؛ كالشفتين في غطاء الفم، والجفون في غطاء العين، ووافقه في هذه الحكاية الرافعي؛ حيث قال: [عبر الشافعي عن](٢) الشفرين كالإسكتين، وهو نص المزني في «المختصر».

وإنما وجبت الدية فيهما؛ لأن فيهما جمالًا ومنفعة فكانتا كالشفرين.

وسواء في ذلك المخفوضة - وهي المختونة - وغيرها، والبكر والثيب، والكبيرة والصغيرة، التي يطاق جماعها أو لا يطاق من رتق أو قرن.

قال: **وفي إحداهما نصفها**؛ لما تقدم.

وإن جني [عليهما؛ فشلتا](٣) **، وجبت الدية**؛ لأن شللهما قد أذهب منافعهما.

فرع: لو قطع مع الشفرين الركب - وهو عانة المرأة - فعليه الحكومة مع ديتها(٤). وكذلك لو قطع شيئًا من [عانة الرجل مع ذكره](٥).

ولو قطع شفري بكر، وأزال بالجناية جلدة البكارة - فعليه مع دية الشفرين أرش البكارة.

قال: **وفي الإفضاء الدية**؛ لأن في ذلك إذهاب جمال ومنفعة مقصودة، وقد روي عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه _ أنه قال: «فِي الإِفْضَاءِ الدِّيَةُ»(٦).

قال: **وهو أن يجعل سبيل الحيض والغائط واحدًا**؛ إذ به تفوت المنفعة بالكلية.

وأصل الإفضاء: الفضاء، وهي البرية الواسعة؛ فكأنه لما رفع الحاجز اتسعت فصارت كالفضاء.

---

(١) في جـ: المنضمتان. (٢) في جـ: عن الشافعي، وفي د: عن الشافعي عن.

(٣) في التنبيه: عليها فشلت. (٤) في جـ: ديتهما.

(٥) في جـ: ذكر الرجل مع عانته.

(٦) ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ١٠١) وقال: لم أجده عنه، ولا عن غيره؛ وقد أخرج ابن أبي شيبة عن عمر أنه حكم فيه بثلث الدية؛ وكذا أبان بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز، وأخرج أيضا عن وكيع، عن شيخ، عن قتادة، عن زيد: «في الرجل يعقر المرأة»، قال: «إذا أمسك أحدهما عن الآخر فالثلث، وإن لم يمسك فالدية».

وسبيل الحيض: مدخل الذكر، وهو[١] في أسفل الفرج، وهذا قول ابن أبي هريرة؛ كما حكاه الماوردي.

وقال القاضي أبو الطيب: إنه قال به عامة أصحابنا[٢]. واختاره، وهو المحكي - أيضا - عن الشيخ أبي محمد، والشريف ناصر، والمجزوم به في «حلية الروياني».

[٣] وقيل: أن يجعل سبيل البول والحيض واحدا؛ لأن ما بين القبل والدبر فيه قوة لا يرفعه الذكر، فلا يحمل الإفضاء عليه؛ لأنهم فرضوا الإفضاء بالذكر، وسبيل البول: ثقبة في أعلى الفرج، وهذا قول [الشيخ][٤] أبي حامد وجمهور البغداديين، ورجحه القاضي الحسين والبغوي.

قال الماوردي: والأول أظهر؛ لأن خرق الحاجز الذي في القبل بين مدخل الذكر ومخرج البول هو استهلاك لبعض منافعه، وليس في أعضاء الجسد ما تكمل الدية في بعض منافعه. نعم، في خرق ما ذكره [الشيخ][٥] أبو حامد حكومة، ولو قيل بوجوب الدية فيه، فوجوبها في خرق ما بين السبيلين أولى.

وقال المتولي: الصحيح أن خرق كل واحد منهما إفضاء يضمن بالدية؛ لوجود الإخلال في الاستمتاع بإزالته، وإفضائه إلى زوال إمساك الخارج من القبل؛ فلو جمع بينهما بجناية واحدة وجبت ديتان.

ولا فرق في وجوب الدية بالإفضاء بين أن يحصل بآلة الجماع أو غيرها، ولا بين أن تكون المرأة ثيبًا أو بكرًا، ولا بين أن يكون الفاعل له زوجها أو واطئًا بشبهة، أو زانيًا مكرها أو غير مكره.

ومحل إيجاب الدية والاقتصار عليها. إذا لم يندمل الجرح، ولم يحصل معه استرسال البول؛ فلو اندملت لم يجب سوى الحكومة إن بقي شين؛ كما جزم به الماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهما، وهو الأصح.

وعن السرخسي وغيره وجه: أن الدية تجب؛ كما في الجائفة.

والقائلون بالأول فرقوا بأن أرش الجائفة[٦] يتعلق باسمها، وقد أجافه، وإن كان الموضع قد التحم؛ فلهذا لم تتغير الدية فيها، وفي مسألتنا الدية تجب؛ لأجل زوال الحاجز، وقد رجع إلى ما كان.

---

(١) في جـ: وهذا.
(٢) في د: الأصحاب.
(٣) زاد في جـ: قال.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الجناية.

ولو حصل مع الإفضاء استرسال في البول، فالمذهب - وهو المذكور في «الحاوي» وغيره-: إيجاب حكومة مع دية الإفضاء.

وفي تعليق القاضي الحسين وغيره حكاية وجه: أن الواجب دية لا غير؛ لأن زوال الحاجز يتضمن الاسترسال غالبًا؛ فلا يفرد بحكومة.

واعلم أن الإفضاء تارة يكون عمدا محضا بأن تكون المرأة ضعيفة [أو نحيفة](١)، والواطئ كبيرًا يعلم أن وطأه(٢) يفضيها أو يغلب على ظنه(٣) ؛ فتلزمه دية حالة مغلظة في ماله، وإن أفضى الإفضاء إلى تلفها كان عليه القود.

وتارة يكون عمد خطأ؛ بأن يكون وطء مثله لمثلها يجوز أن يفضيها ويجوز ألا يفضيها.

وتارة يكون خطأ؛ بأن يكون مثله مفضيًا للصغيرة [وغير مفض للكبيرة](٤)؛ [فيطأ الصغيرة، وهو [يظن أنها] الكبيرة](٥) ؛ فيفضيها؛ فتجب الدية في الصورتين على عاقلته: مغلظة في الأولى، مخففة في الثانية.

قال: وفي إذهاب العذرة الحكومة؛ لأنه قطع جلد حصل به شين، وليس فيه أرش مقدر، ويجب مع ذلك دية الإفضاء إن حصل [من الجناية](٦) إفضاء، جزم به الماوردي.

وهذا إذا أذهبها غير الزوج بغير وطء، أما إذا أذهبها بوطء، نظر: فإن كان بزنى فهي مطاوعة فيه؛ فلا أرش لها. وإن كانت مكرهة، أو كان الوطء بشبهة - فالمهر واجب، وهل هو مهر بكر أم ثيب؟ فيه وجهان تقدم ذكرهما في الصداق، وفي كتاب الغصب، وفي البيع الفاسد.

فإن(٧) أوجبنا مهر ثيب - وهو محكي في طريق المراوزة، ونسبوه إلى النص، وأظهر عند الرافعي - وجب أرش البكارة جزما.

وإن(٨) أوجبنا مهر بكر، فهل يجب معه أرش البكارة، أم يدخل في المهر؟ فيه وجهان، [و](٩) حكاهما القاضي أبو الطيب قولين كالقولين فيما إذا ذهب العقل بجناية هي موضحة.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: وطأها.
(٣) في أ: الظن.
(٤) في د: دون الكبيرة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: بالجناية.
(٧) في جـ، د: وإن.
(٨) زاد في جـ: كان.
(٩) سقط في جـ.

وقضية هذا البناء: أن يكون القديم: الاندراج، والجديد: عدمه؛ كما ذكرناه من قبل.

وفي «تعليق» البندنيجي: أن المذهب: الاندراج، وحكى القاضي - أيضا - عن بعضهم القطع به، وعليه جرى في «المهذب»؛ فإنه[1] فرق بينه وبين الموضحة: بأن هاهنا لا يمكن الوطء إلا بذهاب هذه العذرة، وليس كذلك ثمّ؛ فإن العقل قد يجني عليه بما لا يجنى على الموضحة، والجناية بالموضحة قد [لا][2] تكون جناية على العقل؛ فأحدهما غير الآخر.

والطريقان جاريان - كما حكاه القاضي أبو الطيب - فيما إذا حصل [من الوطء][3] المذكور إفضاء[4] ؛ فأزال البكارة.

وفي «الحاوي» حكاية وجه: أن أرش البكارة يدخل في دية الإفضاء، وإن لم يدخل في المهر عند تجرد الوطء عن الإفضاء، وهذا ما حكاه ابن الصباغ عن النص فيهما، واقتصر ابن يونس على إيراده، وفرق بأن الدية بدل عن العضو الذي فيه البكارة؛ فاندرج فيه أرشها، والمهر ليس بدلًا عن العضو، بل عوض عن الاستمتاع بالبضع[5]؛ فلم يندرج فيه الأرش.

أما إذا أذهبها الزوج: فإن كان بالوطء فلا شيء عليه، وكذا إن كان بغيره؛ كما حكاه القاضي الحسين والماوردي. ثم قال القاضي: ويحتمل أن يجب أرشها؛ لأنه استحقه على وجه يكون استيفاء، وهذه جناية. وقد صرح غيره بحكايته وجهًا.

ثم إذا أوجبنا أرش البكارة حيث يجب؛ فهل يكون من الإبل، أو من نقد البلد؟ فيه وجهان في «التهذيب»، وأصحهما في «الرافعي» - وهو المذكور في «تعليق» القاضي أبي الطيب-: الأول، على ما هو قاعدة الجناية على الأحرار.

فرع: لو أزالت بكر بكارة أخرى، اقتص منها، قاله الرافعي.

وفي «الشامل»: أن المجني عليها إن كانت حرة وجب لها حكومة[6] ، ولم يتعرض لذكر القصاص.

ولو عادت البكارة، لم تسترد الأرش.

---

(١) في جـ، د: وإنه.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: بالوطء.
(٤) في د: أيضًا.
(٥) في د: بالعضو.
(٦) في د: الحكومة.

فرع آخر: إذا قتلت البكر عمدًا؛ فأزال ولي القتيل بكارتها وعفا عنها - قال في «التتمة»: إنْ أزالها بإصبع أو خشبة، فلا شيء عليه بسببها، وإنْ أزالها بالوطء، فكذلك إن أوجبنا مهر ثيب وأرش[(١)] البكارة، أو قلنا: إنَّ أرش البكارة ينفرد عن المهر.

وإن قلنا: لا يجب سوى مهر بكر، وجب هاهنا مهرها كاملًا.

قال: وفي الشعور كلها الحكومة[(٢)]، يعني: الشعور التي [في][(٣)] نباتها جمال في الجملة: كشعر الرأس، واللحية، والحاجب؛ لأنه أتلف جمالًا من غير منفعة؛ فلم يضمن ذلك بكمال الدية، وضمنه بالحكومة؛ كإتلاف العين القائمة، واليد الشلاء، وهذا بشرط ألا يعود؛ لفساد المنبت[(٤)]، أو يعود ناقصًا.

وأما لو عاد كما كان، فلا شيء على المشهور.

وفي «الحاوي» حكاية وجه آخر: أن فيه حكومةً دون حكومته إذا لم يَعُدْ، وادعي أن الشافعي - رحمه الله - لوح إلى الوجهين، فلو خرج على قولين كان محتملًا، وفي «تعليق» القاضي الحسين تخصيص الوجهين بما إذا حصل له ألم عند الإزالة، والجزم بالمنع عند عدمه.

وأما ما لا جمال[(٥)] في بقائه، ويجمل[(٦)] بذهابه؛ كشعر الإبط [والعانة][(٧)] - فلا حكومة فيه.

قال الماوردي: وقد خرج بعض أصحابنا فيه وجهًا ثانيًا: أن فيه إذا لم يعد الحكومة، وإن كان ذهابه أجمل؛ لأن الشافعي - رحمه الله - قد أوجب في لحية المرأة إذا نتفت ولم تعد حكومة[(٨)]، وإن كان ذهابها أجمل بالمرأة من نباتها، وهما في المعنى واحد.

وعلى هذا يحسن أن يحمل كلام الشيخ على عمومه.

وفي «الحاوي» - أيضًا - حكاية وجه فيما إذا أخذ شعر الرأس والشارب ممن لا يشينه ذلك، وهو ممن[(٩)] جرت عادته بحلقه، ولم يعد-: أنه لا يجب فيه حكومة، والجزم بأنه إذا عاد: لا تجب.

فرع: إذا قلع حاجبه، وأوضح العظم، وجب عليه أكثر الأمرين من الموضحة،

---

(١) في د: فأرش.
(٢) في التنبيه: حكومة.
(٣) سقط في ج.
(٤) في أ: منبتها.
(٥) في د: كمال.
(٦) في أ: ويحصل.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د: الحكومة.
(٩) في د: من.

وأرش الموضحة[١] ، قاله القاضي أبو الطيب عند الكلام في الشجاج.

قال: وفي جميع الجراحات سوى [ما ذكرنا][٢] ، أي: من الموضحة والجائفة - الحكومة؛ لأنه لا تقدير للشرع فيها، ولم ينته حصول الشين فيها إلى المنصوص عليه؛ فتعينت الحكومة.

قال القاضي أبو الطيب: ولأنه - عليه السلام - قدر الأروش في الشجاج في الرأس والوجه؛ فلو كان الأرش مقدرًا في الجراحات فيما عداهما لكان أولى بالبيان؛ لأنها أكثر من الشجاج الموجبة للأروش المقدرة.

قال الأصحاب: وهكذا الحكم في كسر العظام، وبنقلها يجب فيها - فيما عدا الوجه والرأس - الحكومة.

والفرق بين الرأس والوجه، وبين سائر أعضاء البدن في ذلك من أوجه:

أحدها: أن الجناية على الرأس والوجه أخوف؛ وهكذا الجائفة، بخلاف غيرهما[٣] .

والثاني: أن شينها في ذلك أقبح.

والثالث: أن الرأس أشرف؛ لاشتماله على حواس[٤] السمع والبصر والشم، والذوق.

والرابع: أنا لو أوجبنا في الموضحة على سائر البدن خمسًا من الإبل، لأدى إلى أن نوجب في الموضحة على العضو أكثر مما يجب بقطعه؛ فإن الأنملة فيها ثلاثة أبعرة وثلث، بخلاف الإيضاح في الرأس والوجه.

وقد حكي عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال في القديم: إذا كسر ترقوته ففيه جمل، وفي الضلع جمل[٥] ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - حكم فيهما[٦] بالجمل.

قال الماوردي: ومذهب الشافعي: أن قول الصحابي إذا انتشر، ولم يظهر له مخالف - وجب العمل به، وإذا لم ينتشر فعلى قولين، وهذا قول قد انتشر؛ فكان العمل به واجبًا.

والجديد ما ذكرناه: أن الواجب في ذلك الحكومة.

وذهب أبو إسحاق المروزي، وأبو عليّ بن أبي هريرة، وأكثر المتأخرين إلى

---

(١) في جـ: موضحة.
(٢) في التنبيه: ما ذكرناه.
(٣) في جـ: غيرها.
(٤) في جـ: الحواس.
(٥) في جـ، د: حمل.
(٦) في أ: فيها.

أن المسألة ليست على قولين، ومذهب الشافعي في ذلك وجوب الحكومة، وما حكي عن عمر - رضي الله عنه - فهو تنبيه على قدر الحكومة؛ لأنه تقدير مستقر.

قال: وفي تعويج الرقبة، وتصغير الوجه، وتسويده - الحكومة؛ لأنه إذهاب جمال من غير منفعة، وفي بعض النسخ: «تصعير الوجه» أي تعويجه، والذي وقفت عليه في نسخة عليها خط المصنف: الأول.

فلو أخذ الحكومة ثم زال الشين - لزمه رد الحكومة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وجه آخر: أنه لا يسترد؛ لأجل الألم. وذكر فيما إذا زال قبل الأخذ: أن له الأخذ.

فرع: لو لوى عنقه؛ فامتنع عليه بسبب ذلك الطعام والشراب وجبت[١] عليه الدية؛ كما صرح به الإمام والفوراني؛ لأنه سد [منفذ الطعام والشراب][٢] وإن كان من هذا حاله لا يعيش.

لكن أثر ما ذكرناه يظهر فيما لو حز آخر رقبته.

قال الإمام: فلو مات بسبب امتناع الطعام والشراب، إن قلنا: إن من قطع يدي[٣] شخص أو رجليه، ثم حز رقبته - لا يجب عليه إلا دية واحدة، فكذلك هاهنا. وإن قلنا ثم: تجب عليه ديتان، فهاهنا يجوز أن يجعل موته بسبب الجوع والعطش بمنزلة السراية؛ حتى تجب دية واحدة، ويجوز ألا يعد من قبيل السراية، بل يجعل كالحز؛ فتجب ديتان.

قال: والحكومة: أن يُقوَّم بلا جناية، أي: لو كان عبدًا[٤]، ويقوم بعد الاندمال مع الجناية، فما نقص من ذلك وجب بقسطه من الدية.

أما تعين هذا[٥] الطريق فوجهه: أن ما تجب فيه[٦] الحكومة من الجنايات ليس في أرشه نص، فوجب[٧] التقدير [فيه][٨] بالاجتهاد، ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا[٩] بالتقويم؛ فاعتمدناه.

---

(١) في أ: وجب.
(٢) في أ: المنفذ.
(٣) في جـ: ثدي.
(٤) في أ: عمدًا.
(٥) في جـ: هذه.
(٦) في جـ: به.
(٧) في جـ: وجب.
(٨) سقط في أ.
(٩) في جـ: وإلَّا.

وأما إيجاب نسبة النقصان في[1] التقويم من الدية، أي: دية النفس، لا دية العضو المجني عليه - لأن الدية مضمونة بالدية؛ فوجب القدر الناقص منها، كما يقوم المبيع [عند الرجوع بأرش العيب، ثم نوجب القدر الناقص من الثمن حين كان المبيع][2] مضمونًا بالثمن.

ومثال ذلك: إذا كان المجني عليه لو كان عبدًا سليمًا من الجناية يساوي مائة، وبعد اندمال الجناية يساوي تسعين - عرفنا أن الفائت بالجناية عشر القيمة؛ فنوجب على الجاني عشر دية المجني عليه، لكن بشرط أن ينقص عشر الدية عن دية العضو المجني عليه [إن كان له أرش مقدر؛ فلو لم ينقص، نقص [عنه][3] ما يراه الحاكم، وأقله: ما يجوز أن يكون ثمنًا، أو صداقًا لامرأة][4] .

قال الإمام: ولو قال قائل في هذه الحالة: تضبط[5] نسبة النقصان الحاصل بالجناية على العضو، مع بقاء العضو، ثم يقدر النقصان بفوات العضو، ثم يدرك ما بين النقصانين، ويحط مثل تلك النسبة؛ فإن نعتبر نقصان الجزء بنقصان الكل غير الكل؛ فهذا وجه من الرأي جيد.

وفرَّ بعض أصحابنا من ذلك؛ فجعل نقص[6] الجناية معتبرًا من دية العضو المجني عليه، لا من دية النفس:

فإن كانت الجناية على يده، والنقص - كما ذكرنا[7] - العشر وجب عشر دية اليد.

وإن كانت[8] على إصبع وجب[9] [عشر دية الإصبع.

وإن كانت على الرأس فيما دون الموضحة أوجب عشر دية[10] الموضحة.

وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة أوجب][11] عشر دية الجائفة، ولم نعتبره من دية النفس؛ حذارًا من أن يبلغ أرش الحكومة دية ذلك [العضو][12] ، أو زيادة عليه.

قال الماوردي: وهو فاسد؛ لوجهين، حكاهما في المهذب أيضًا:

(١) في أ: إلى.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: بضبط.
(٦) في أ: بعض.
(٧) في جـ: ذكرناه.
(٨) في جـ: كان.
(٩) في أ: أوجب.
(١٠) في أ: أرش.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) سقط في جـ.

أحدهما: أنه لما كان التقويم للنفس، دون العضو، وجب أن يكون النقص معتبرًا من دية النفس دون العضو.

والثاني: أنه قد يقارب جناية الحكومة جناية المقدر؛ كالسمحاق مع الموضحة، فلو اعتبر النقص من دية الموضحة لبعد(١) ما بين الأرشين، مع قرب ما بين الجنايتين.

والوجهان متفقان على أن الجناية إذا كانت على عضو ليس له أرش مقدر - من كتف، أو فخذ، أو ساق، أو عضد، أو ذراع - أن المعتبر فيها نقصانها عن دية النفس، وإن(٢) زادت على دية يد أو عضو آخر، وقد صرح بهذا الجواب في «التهذيب».

وشبه الأئمة تنقيص الحكومة عن أرش الموضحة، والأرش المقدر في العضو، أو عن دية النفس بالتعزير؛ حيث لا يبلغ به أدنى الحدود، وكذلك الرضخ لا يبلغ به السهم، والمتعة لا يبلغ بها نصف المهر.

فرع: الجناية [على الكف](٣) يعتبر ألا تبلغ حكومتها دية إصبع واحد على الأصح، وبه جزم العراقيون.

وفي «الإبانة» وغيرها حكاية وجه سبقت حكايته: أنه يجوز أن تزيد عليه، لكن ينقص من دية [الأصابع](٤) الخمس.

فرع آخر: الجناية على البدن - كالظهر والبطن والصدر - فيها الوجهان السابقان في صدر المسألة، فعلى وجه: تنقص عن دية الجائفة؛ كما ينقص(٥) ما دون الموضحة [عن أرش الموضحة](٦) .

قال الماوردي: ويمكن أن يفصل بين الموضحة مع ما دونها، وبين الجائفة مع غيرها: أن ما تقدم الموضحة بعض الموضحة؛ فلم يبلغ ديتها، وغير الجائفة قد لا يكون بعضها؛ لما فيه من كسر عظم(٧) وإتلاف لحم؛ فجاز أن تزيد يد حكومتها على دية الجائفة، وهو الأصح.

---

(١) في د: لتعذر.
(٢) في د: ولو.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) زاد في ج: عن دية الموضحة في.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: العظم.

[قال][١] : وإن كانت الجناية مما لا ينقص بها[٢] **شيء بعد الاندمال، ويخاف منها[٣] التلف حين الجناية: كالإصبع الزائد[٤]** ، وذكر العبد، أي: إذا كان أشل، أو فرعنا على القديم في أن الواجب فيه ما نقص من القيمة؛ كما سنذكره.

قال: قوم حال الجناية، فما نقص [من ذلك][٥] وجب؛ لأنه [لما][٦] تعذر تقويمه في حال الاندمال؛ لانتفاء النقص - قوم في الحالة التي يظهر فيها، وهي حالة الجناية؛ كما قلنا في ولد المغرور: لما تعذر تقويمه حالة العلوق قوم [في حال][٧] إمكان تقويمه، وهو عند الوضع.

وهذا إذا لم يظهر بسبب الجناية نقص في التقويم إلا عند الجناية، أما إذا ظهر بعد الجناية، وقبل الاندمال - اعتبرنا النقص الحاصل في أقرب الأحوال إلى الاندمال، ثم الحالة التي تليها، إلى أن نرجع إلى حالة الجناية - كما قال الشيخ - إن لم يكن نقص إلا فيها.

وقيل: المرجع في تقدير الحكومة في هذه الحالة إلى اجتهاد الحاكم، حكاه الطبري في «العدة»، وكذا الفوراني، مع ما ذكره الشيخ، وهذا تفريع على إيجاب الحكومة فيها، وهو قول أبي إسحاق المروزي، والمذهب في «تعليق» البندنيجي.

وقد ذهب ابن سريج إلى أن الجناية إذا لم تنقص شيئا بعد الاندمال، لا يجب فيها[٨] شيء، وبه جزم بعضهم في ذَكَرِ العبد، ورجحه الرافعي، وقال: [إن الإمام قال][٩]: إن قول ابن سريج هو ظاهر القياس؛ فإن المعتمد في الحكومات اعتبار النقصان، وبناء النسبة عليه، فإذا لم يكن نقص أصلًا فلا معنى لإيجاب شيء مع[١٠] انعدام الموجب.

وأيد ذلك - أيضا - بأن الذي صار إلى أن المرجع في تقدير الحكومة إلى اختيار القاضي[١١] ، إن قال: إنه يوجب ما شاء، فهذا في غاية البعد، وإن كان بسبب نظره إلى رأي، فهو المطلوب؛ فليبحث عنه؛ فهو مرادنا.

---

(١) في ج: فرع.
(٢) في التنبيه: به.
(٣) في التنبيه: منه.
(٤) في التنبيه: الزائدة.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: حالة.
(٨) في ج: بها، وفي د: فيه.
(٩) في ج: الإمام.
(١٠) في أ: بعد.
(١١) في ج: الحاكم.

والقائل بالوجه الآخر، وهو اعتبار النظر إلى حالة الجناية، فإما أن يقومه لو كان عبدًا، والألم لا يزول، أو يقومه مع تقدير الزوال: فإن قال بالأول فهو باب من الظلم ولا ينبغي أن يقدر الشيء إلا على ما هو عليه. وإن قال بالثاني فسيقول المقومون: إذا كانت الآلام تزول، والشين ينتفي، فالقيمة بحالها. وإذا تعطل الوجهان تعين[1] المصير إلى أنه لا يجب شيء أصلًا، وصحة المذهب وفساده تمتحن بالتدقيقات.

وقد تعرض الرافعي لجوابه، فقال: ولناصر الوجه الأول أن يقول: يسند الحاكم اجتهادَه إلى كيفية الجناية، خفة وفحشًا، وإلى قبحها[2] في النظر سعةً أو[3] عرضًا، وإلى قدر الآلام المتولدة منها، المختلفة بسرعة البرء وبطئه.

وأن يجيبوا عن الآخر بأن هاهنا قسمًا آخر، وهو أن يقول: ما قيمته، وبه[4] هذه الجناية التي لا يدري أيحصل الاندمال فيها ويزول ألمها، أو يسري، ولا يدري - على التقدير الأول - أيبقى شين وأثر، أم لا؟

ولا شك أن الجراحة التي حالها ما ذكرنا توجب نقصان القيمة.

ثم قال: وقد تعرض الإمام في خلال الفصل لهذا الجواب، إلا أن نفسه لم تسكن إليه.

ثم الوجهان جاريان في كل جناية هي جرح أو كسر عظم؛ كما حكاهما القاضي أبو الطيب، وكذا فيما [إذا][5] كان ضربًا على الوجه؛ فأثر اسودادًا ونحوه، كما حكيناه عن رواية القاضي الحسين من قبل.

وفي «الرافعي» و«التهذيب» الجزم في الضرب بعدم الإيجاب.

وقد طرد القاضي الحسين الوجهين - أيضًا - فيما إذا ضرب بطن امرأة؛ فأجهضت الجنين، وحصل لها[6] ألم بسبب الضرب، ولم يحصل شين؛ فعلى وجه: يجب حكومة في وقت الألم، وعلى وجه: لا يجب شيء، وادعى أنه المنصوص عليه في باب «دية الجنين».

أما إذا قطع ذكر العبد، وفرعنا على الجديد في أن جراح العبد من قيمته

---

(١) في د: تغير.
(٢) في أ: فتحها.
(٣) في جـ: و.
(٤) في جـ: ودية.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في د: لهما.

كجراح الحرِّ من ديته، فالواجب القيمة؛ وإن[1] زادت بسبب ذلك[2] ، صرح به المتولي وكذا الغزالي في كتاب الديات، وإن كان قد قال عند الكلام في معنى الحكومة: إن القياس: ألا[3] يجب شيء.

وفيه وجه: أنه يجب كمال القيمة.

قال: وإن كان مما لا يخاف [منه][4] ، **كلحية المرأة** - أي إذا أتلفها، وأفسد منبتها؛ كما ذكرنا في الشعور - قُومَ[5] **لو كان عبدا وله لحية، وقوم**[6] **ولا لحية له - فيجب ما بينهما**، أي: من الدية؛ كما ذكرناه؛ لأن هذا هو الممكن.

والوجه السابق في أن قدرها موكول إلى اجتهاد الحاكم جارٍ هاهنا، وقد جزم به الفوراني وصاحب «العدة»، وهو تفريع على قول أبي إسحاق: إن الحكومة تجب في لحية المرأة، وهو ظاهر النص.

وطرد ابن سريج مذهبه[7] ، ولم يوجب فيها شيئا.

---

(١) في أ: فإن.

(٢) قوله: في الكلام على الحكومة قال -يعني: الشيخ-: وإن كانت الجناية مما لا ينقص بها شيء بعد الاندمال، ويخاف منها التلف حين الجناية كالأصبع الزائد، وذكر العبد أي إذا كان أشل، أو فرعنا على القديم في أن الواجب فيه ما نقص من القيمة؛ كما سنذكره قُوِّمَ حال الجناية، فما نقص من ذلك وجب؛ لأنه لما تعذر تقويمه في حال الاندمال لانتفاء النقص قوم في الحالة التي يظهر فيها وهي حالة الجناية.
ثم قال: وقد ذهب ابن سريج إلى أن الجناية إذا لم تنقص شيئًا بعد الاندمال لا يجب فيه شيء، وبه جزم بعضهم في ذكر العبد، ورجحه الرافعي وقال: إن الإمام قال: إن قول ابن سريج هو ظاهر القياس إلى آخره.
ثم قال: أما إذا قطع ذكر العبد، وفرعنا على الجديد في أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته، فالواجب القيمة وإن زادت بسبب ذلك. انتهى كلامه.
واعلم أن هذا الكلام الذي نقله عن الرافعي في الذكر بعد تصويره إيجاب الحكومة فيه بما إذا كان أشل، أو فرعنا على القديم، يقتضي أن الرافعي خالف في المسألتين، فلم يوجب شيئًا وليس كذلك، فإن الرافعي لم يذكر ذلك إلا في الذكر السليم تفريعًا على القديم، ولم يتعرض فيه للذكر الأشل أصلًا، ولا لما في معناه وهو الزائد، بل قد ذكر قبل ذلك بنحو ورقة في الحكومات أن الحر إذا جرح، واندملت جراحته ولم يبق نقص أن الأصح وجوب شيء باجتهاد الحاكم، فيكون العبد كذلك لا سيما أنهم قد قالوا: إن العبد أصل الحر في الحكومات. نعم، نسأل عن الفرق بين ذلك وبين عدم الوجوب إذا فرعنا على القديم؛ لأن الواجب في الموضعين ما نقص، وإلا يلزمهم الفرق بين الحر والعبد، فإن كلًّا منهما قد جرح جراحة لم تنقصه شيئًا. [أ و].

(٣) في أ: أنه لا. (٤) سقط في د. (٥) في التنبيه: تقوَّم.

(٦) في التنبيه: ويقوم. (٧) في جـ: مذهبنا.

وادعى الغزالي أنه القياس، وجزم في «الوسيط» به فيما إذا كانت الجناية خفيفة لا تؤثر نقصًا في حالة وجودها، وإن كان في «التتمة» [قال][(١)] : إن الحاكم يوجب فيها شيئًا بالاجتهاد.

تنبيه: كلام الشيخ يفهم أمرين:

أحدهما: اعتبار سنه في التقويم.

والثاني: أنه لا تنقص حكومة لحية المرأة عن حكومة لحية الرجل، [وكذا هما في «التهذيب»][(٢)] ، وفي كلام الأئمة ما ينازع فيهما.

أما الأول: فقد قال ابن الصباغ يعتبر بعبد يشينه ذهاب اللحية، كابن الأربعين والخمسين.

وعن الشيخ أبي حامد أنه يعتبر أن يكون كابن الثلاثين والأربعين؛ لأن اللحية لمثل هذا فيها جمال.

وقال الغزالي: يعتبر بعبد بلغ أوان[(٣)] اللحية. يعني طلوعها، والعبارات متقاربة.

وفي كلام الإمام إشارة إلى أن بعضهم رأى أنا نعتبر زوال لحية الغلام في حال كونه أمرد؛ فإنه قال: ولا حاصل لقول من يقول: الالتحاء ينقص قيمة المرد[(٤)] من الغلمان. ثم رد عليه بأن ما ذكرناه في[(٥)] لحية نبتت[(٦)] في أوانها، وعدم اللحية في الرجال في أوان نباتها نقص بَيِّنْ وشيْنٌ.

وأما الثاني فظاهر نص الشافعي - كما ذكره ابن الصباغ وغيره - صريحٌ في تنقيص حكومتها عن حكومة الرجل؛ حيث قال: إذا نتف لحية امرأة[(٧)] أو شاربها، فعليه حكومة دون حكومة لحية الرجل، وإن لم يحدث من نتفها شينٌ.

وفي كلام الإمام ما يحصل به جواب هذا، فإنه قال: ولست أعرف ضبطا[(٨)] في مقدار الحط، وليس إلا الرجوع إلى بوادر[(٩)] خاطر المجتهد؛ ولعسر هذا لم يعتبره الأصحاب - يعني: النقص عن حكومة الرجل- ونزلوا لحية المرأة منزلة [لحية][(١٠)] الرجل.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: وآن.
(٤) في ج: الأمرد.
(٥) في أ: من.
(٦) في أ: تنبت.
(٧) في أ: المرأة.
(٨) في ج: قدرًا.
(٩) في أ: موارد.
(١٠) سقط في ج.

وقد أوضح الماوردي طريق معرفة ذلك، فقال: نتف اللحية يُحْدِث في المرأة زيادةً وفي الرجل نقصانًا؛ فتسقط الزيادة الحادثة في المرأة من النقصان الحادث في الرجل، وينظر الباقي بعده؛ فيعتبر من ديتها، فإن لم يبق بعد إسقاط الزيادة شيء من النقصان أوجبنا حينئذ أقل ما يجوز أن يكون ثمنًا، أو صداقًا.

مثاله:إذا قدرنا المرأة أمة، وقيمتها مع وجود اللحية أربعون[(١)] ، وبدون اللحية خمسون[(٢)] فالزائد الخمس؛ فإذا قدرناها غلامًا، وله لحية وقيمته بلحيته مائة، وبدونها بعد قلعها وفساد منبتها تسعون - فالفائت العشر؛ فينقص من الزائد في المرأة عشر قيمتها، وهو خمسة؛ فيبقى من الزيادة عشر قيمتها؛ فيجب عشر ديتها.

ولو كانت قيمة الغلام [والحالة هذه][(٣)]، بعد قلع لحيته وفساد المنبت: ثمانين فالفائت خمس قيمته؛ ففي هذه الحالة استوعب النقص الزيادة؛ فيجب من الدية أقل ما يكون ثمنًا.

فرع: إذا قلع سنًّا زائدة، وأوجبنا الحكومة فيها؛ كما هو مذهب أبي إسحاق، والأصح في «التهذيب» وغيره، خلافًا لابن سريج - فقد اختلفت الطرق في [كيفية][(٤)] معرفة حكومتها:

فقال ابن الصباغ: [يقال][(٥)] : إذا قلعت هذه السن الزائدة، وليس خلفها سن أصلية كم قيمته؟ فيقال مثلًا: ثمانية وتسعون، [ويقال: وكم][(٦)] قيمته إذا لم تكن مقلوعة؟ فيقال: مائة - فقد نقص خُمُسُ عُشْرِ القيمة؛ فنوجب خمس عُشْرِ الدية. وهذا ما أورده في «المهذب».

وحكي أن الشيخ أبا حامد قال في «التعليق»: يقال: هذا السن الزائد إذا لم يكن وراءها سن كم قيمة هذا العبد؟ فإن قيل: مائة، فيقال: ولو كان وراءه سن آخر كم قيمته؟ فإذا قيل: تسعون، عرفنا أن الناقص عشر القيمة؛ فنوجب عشر ديته؛ لأنه إذا لم يكن وراءه سن، [يكون][(٧)] فيه جمال؛ فتكون قيمته أكثر، وإذا[(٨)] كان وراءه سن، لم يكن فيه جمال، فتقل قيمته.

وفي «تعليق» البندنيجي أنه يقال: إذا قلع سنًّا زائدة، وخلفها سن أصلية، كم يساوي؟ فإذا قيل: مائة، قلنا: [ولو][(٩)] لم يكن هناك سن أصلية كم يساوي؟ فإذا

(١) في د: خمسون.
(٢) في د: أربعون.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: ويقال: كم.
(٧) سقط في أ.
(٨) في جـ: وإن.
(٩) سقط في جـ.

قيل تسعون، قلنا: ففيها عشر الدية وعلى هذا أبدًا.

واللفظان متقاربان، وليس مراد الشيخ أبي حامد وغيره أنا نوجب في السن عشر الدية؛ للعلم بأن السن الأصلية لا يجب فيها ذلك، وإنما مرادهم بذلك: المثال لا حقيقة الأمر؛ ولذلك كان ما مثل به ابن الصباغ أحسنَ؛ لسلامته عن الطعن.

وقد حكى المراوزة وجهًا: أن المرجع في حكومته إلى اجتهاد الحاكم؛ كما في نظائر ذلك.

فرع آخر: إذا قطع أنملة لها طرفان:

أحدهما: زائد.

والآخر: أصلي - فيجب [في][1] الأصلي أرشه، وأما[2] الزائد فلا يمكن اعتباره بشيء.

قال ابن الصباغ والبندنيجي: فيقدرها الحاكم باختياره، ولا يبلغ بذلك أرشَ الأصلي.

قال الرافعي: وكان يجوز أن يقوم - وله الزائدُ - بلا أصلية، ثم يقوم دونها كما فعل في السن الشاغية، أو تعتبر أصلية[3] كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كأعضاء زائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية.

قال: **وما اختلف فيه العمد والخطأ في النفس**[4] -: بسبب التغليظ - **اختلف فيما دون النفس بالقياس على النفس**.

قال: **ويجب في قتل العبد والأمة قيمتهما**[5] **بالغة ما بلغت**؛ لأنهما مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه؛ فضمن بقيمته بالغة ما بلغت؛ كسائر الأموال، وهذا متفق عليه.

[فرع: لو كانت الأمة حال القتل مزوجة.

قال الإمام في أول فصل مذكور في نكاح الغرور: إن الواجب قيمتها خلية عن الزوج، وإن تقدير ذلك فيها ممكن لو بقيت، ولكنا نعتبر الصفة التي كانت

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في جـ: في.
(٣) في جـ: بأصلي.
(٤) في جـ: إذ.
(٥) في التنبيه: القيمة.

الجارية عليها حالة الإتلاف][(١)(٢)] .

قال: وما ضمن من الحر بالدية - أي: كاليدين والرجلين ونحوهما - ضمن [من العبد][(٣)] **والأمة بالقيمة**؛ لأنه روي ذلك عن عمر وعليّ - رضي الله عنهما - ولأن كُلًّا منهما حيوان يضمن بالقصاص والكفارة؛ فكانت أطرافه وجراحاته مضمونة ببدل مقدر من بدنه[(٤)] كالحر، وهذا هو الجديد، والأصح في الطرق، ولم يحك العراقيون سواه.

وبعضهم نفى أن يكون ثَمَّ خلافٌ، كما حكاه في «التهذيب»، وعلى هذا تأتي المسائل التي نفرعها من بعد.

وحكى المراوزة عن ابن سريج [تخريج][(٥)] قول: أن جميع أطراف العبد والأمة وجراحاتهما مضمونة بقدر النقصان كالبهائم، وهذا أخذ من نص الشافعي - رحمه الله - أن العاقلة لا تحمل قيمة العبد المقتول خطأ، كالبهائم.

وقد حكى الإمام هذا التخريج قولًا منصوصًا [في القديم][(٦)] .

فحصل في المسألة قولان، وهما جاريان فيما ضمن من الحر بأرش مقدر: كالسن، والأنملة، ونحوهما، هل يضمن من العبد والأمة بما نقص، أو بمثل نسبة ذلك من قيمته، حتى يضمن سنه بنصف عشر قيمته، وأنملة خنصره[(٧)] - مثلًا - بثلث عشر قيمته.

قال الإمام: ثم على الجديد قد يعرض للعبد[(٨)] ما لا يتصور في الحر، وبيانه: أن العبد إذا كانت قيمته ألفًا؛ فإذا قطعت يده؛ فعادت قيمته إلى ستمائة - فعلى القاطع خمسمائة؛ فلو قطع آخر يده؛ فعليه ثلاثمائة، وهذا لا يتصور في الحر؛ فإن بدله لا ينقص.

ثم محلف هذا عند صاحب «التهذيب» إذا صدر القطع الثاني بعد اندمال

---

(١) سقط في ج.

(٢) قوله: فرع: لو كانت الأمة حال القتل مزوجة، قال الرافعي في أول فصل مذكور في نكاح الغرور: إن الواجب قيمتها خلية عن الزوج، وإن كان تقدير ذلك فيها ممكن لو بقيت، ولكنا نعتبر الصفة التي كانت الجارية عليها في حال الإتلاف. انتهى كلامه.
وهذا الذي نقله -رحمه الله- عن كلام الرافعي هناك لم أر له ذكرًا فيه. [أ و].

(٣) في أ: بالعبد. (٤) في ج: ديته. (٥) سقط في ج.

(٦) في أ: للشافعي - رضي الله عنه - في المسألة.

(٧) في د: خنصر. (٨) في ج: في العبد.

الأول، وقال إذا حصل قبل اندماله: إن على الثاني نصف ما أوجبنا على الأول، وهو مائتان وخمسون؛ لأن الجناية الأولى ما استقرت بَعْدُ حتى يقسط[١] النقصان، وقد أوجبنا بها نصف القيمة، وكأنه انتقص نصف القيمة.

ولو مات العبد من القطعين[٢]، قال الرافعي: ففي الواجب عليهما اختلاف أوجه مذكورة[٣] في الصيد والذبائح، وقد حررته[٤] في هذا الكتاب في الباب المذكور على أبلغ وجه؛ فليطلب منه.

قال: **وما ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد والأمة بما نقص؛** لأنا نشبه الحُر في الحكومة بالعبد؛ لنعرف قدر التفاوت؛ فنرجع به؛ ففي المشبه به أولى.

وقد قال الأصحاب: إن العبد أصل للحر في الحكومة، والحر أصل للعبد في التقدير، فعلى هذا: لا يبلغ بأرش الجناية التي لا أرش لها قيمة الجملة، أو قيمة العضو التي صدرت الجناية فيه، على التفصيل والخلاف السابق في الحر، صرح به الماوردي، وصرح بنقيضه عن النص.

قال: **ولا يختلف العمد والخطأ في ضمان العبد والأمة؛** لأن المضمون هو المالية، وضمان المال لا يختلف فيه العمد والخطأ.

وقد يقال: لم لا أجري قول في التغليظ في قيمتهما إذا وقع القتل عمدًا، أو في الحرم[٥]، أو كان القتيل ذا رحم محرم للقاتل، أو في الأشهر الحرم؛ بناء على أن العبد كالحر في كون العاقلة تحمله، وبناء على أن دية الحر [مقدرة بألف][٦] دينار أو اثني عشر ألف درهم عند إعواز الإبل، وأنه يزاد للتغليظ[٧] فيها قدر الثلث.

قال: **وإن قطع يد عبد، ثم أعتق، ثم مات وجب فيه[٨] دية حُرّ؛** نظرًا إلى حال استقرار الجناية؛ فإن الضمان بدل المتلف؛ فينظر فيه حالة التلف، وسواء في ذلك الزيادة على قدر القيمة والنقص عنها.

قال: [للمولى منها][٩] **أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة** - أي:

---

(١) في أ: يسقط.
(٢) في أ: العطش.
(٣) في د: مذكور.
(٤) في أ: جزم به.
(٥) في د: الجرح.
(٦) في د: تقدر لا.
(٧) في د: التغليظ.
(٨) في التنبيه: وجبت.
(٩) في التنبيه: وللمولى منه.

وقت الجناية - لأن نصف القيمة إن كان أقل فهو لم يستحق أكثر من ذلك؛ لأن الزيادة حصلت في حال الحرية، ولا حق له[١] فيها. وإن كان نصف الدية أقل لم يستحق أكثر منه؛ لأنه استحق [نصف][٢] بدل نفسه في حال الرق؛ فإذا نقص نصف بدلها بالعتق عن نصف بدلها في حال الرق لم يستحق أكثر منه؛ لأنه المتسبب فيه بالعتق، وهذا[٣] قول أبي عليّ بن أبي هريرة.

والمنصوص عليه؛ كما ذكره القاضي الحسين، وهو الذي أورده في «المهذب»، وعليه الجمهور: أنه يجب للمولى منها أقل الأمرين من نصف القيمة أو كل الدية.

قال الماوردي: وما قاله ابن أبي هريرة زلل؛ لأن الجناية من شخص واحد لا يخلو حالها من أربعة أقسام:

إما أن نعتبرها وقت الجناية بنصف القيمة؛ قَلَّت أو كثرت.

أو نعتبرها وقت الموت بجميع الدية، قلت أو كثرت.

أو نعتبرها بأكثر الأمرين؛ فلا يجوز، وهو مردود بالاتفاق.

أو نعتبرها بأقل الأمرين، وهو متفق عليه؛ فوجب أن يكون الأقل ما وجب في الابتداء وهو نصف القيمة، وما استقر في الانتهاء وهو جميع الدية، فأما أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فلا يعتبر إلا في جناية اثنين، وهو أن يقطع حر يد عبد، فيعتق، ثم يقطع آخر يده الأخرى، ثم يموت - فيكون عليها دية حر بينهما نصفين[٤] ، للسيد منها[٥] أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف ديته؛ لأنهما جنايتان إحداهما في الرق يختص بها السيد، والأخرى في الحرية يختص بها الورثة.

وكذا فيما إذا قطع يده، وهو عبد؛ فعتق، ثم عاد الجاني، وقطع الأخرى، ومات منهما[٦] فإن الواجب عليه الدية، وللمولى منها أقل الأمرين من نصف القيمة، أو نصف الدية؛ كما حكاه القاضي أبو الطيب، والماوردي - أيضا - وقال: لعل[٧] ابن

---

(١) في د: لها.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: فهذا.
(٤) في د: نصيبين.
(٥) في جـ: منهما.
(٦) زاد في أ: فإن الجاني.
(٧) في أ: قال ولعل.

أبي هريرة خالف في تلك المسألة حملًا على هذه، والفرق بينهما واضح.

ولا يجب على الجاني في هذه الصورة القصاص في النفس، ويجب عليه في الطرف الذي قطعه بعد الحرية.

وعن ابن كج حكاية وجه: أنه يجب في النفس[١] أيضًا.

وعن ابن سريج حكاية وجه: أنه لا يجب في الطرف كما حكاه الماوردي؛ لدخوله بالسراية في نفس لا تستحق قودًا، وهما ضعيفان.

وقد حكي في مسألة الكتاب قول آخر: ادعى صاحب «التقريب» وأبو يعقوب الأبيوردي، والقاضي الحسين وشيخه القفال - أنه مخرج من قول الشافعي في الفروع التي سنذكرها: إن للمولى أقل الأمرين من كل الدية أو كل القيمة.

وفي تعليق بعض المراوزة نسبة هذا القول إلي[٢] القديم، وعبر عنه المراوزة كما حكاه الإمام - بأنه يجب للسيد الأقل مما يلزم الجاني آخرًا بالجناية على الملك أولًا، أو من مثل نسبته [من][٣] القيمة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين أن المزني قال [وجهًا: إنه][٤] يجب للمولى نصف [القيمة][٥]؛ لأنه قد استحق النصف من قيمته على الجاني بقطع يده؛ فلا يتغير.

أما إذا اندمل القطع، ومات المعتق بسبب آخر - كان للسيد على الجاني نصف قيمته.

ثم على القول الصحيح في مسألة الكتاب فروع:

منها: إذا كان الجاني قد قطع يدي العبد قبل العتق، ثم سري القطع؛ فمات منه - وجب على الجاني الدية، وللسيد منها أقل الأمرين من كل الدية، وكل القيمة.

وقال المزني: إن كانت القيمة أكثر وجبت للسيد على الجاني؛ اعتبارًا بوقت الجناية.

قال الإمام: وكأنه يقول: لا سبيل إلى صرف رقبة الحر إلى السيد، ولا سبيل إلى حرمانه؛ فالوجه أن يقطع أثر الجناية، ويصرف إليه أرش ما جرى في الرق.

وهذا كوجه ذكره الإصطخري، فيما إذا قطع يدي مسلم ورجليه، فارتد، ومات بالسراية - أنه يجب على الجاني ديتان، ولا ينظر[٦] إلى السراية بعد السردة.

---

(١) في أ: السن.
(٢) زاد في أ: القول.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: وجه أنه.
(٥) سقط في ج.
(٦) في د: تنظر.

وعن الشيخ أبي محمد: أن من سلك مسلك الإصطخري هناك لا يبعد أن يوافق المزني هاهنا.

ولو لم يمت العبد في هذه الصورة، واندمل الجرح - وجب للسيد كمال القيمة.

وعن ابن كج حكاية وجه فيما إذا كان الاندمال بعد العتق: أن الواجب فيه دية حر؛ اعتبارًا بحال الاستقرار.

ومنها : لو قطعت يدا العبد في حال الرق، ثم عتق، ثم أوضحه الجاني، ومات من الجراحات - فالواجب عليه دية حر، وللمولى منها أقل الأمرين من كل الدية، أو [كل][1] القيمة.

وفي شرح الفروع للقاضي أبي الطيب حكاية قول آخر: أنه يجب للمولى أقل الأمرين من نصف قيمته أو نصف ديته.

وهكذا الخلاف فيما لو صدرت الموضحة من جانٍ آخر.

ومنها: إذا[2] : قطع حر يد عبد، فعتق، ثم جاء آخر فقطع يده الأخري، ثم جاء آخر؛ فقطع رجله، ثم مات بالسراية - فعلى الثاني والثالث القصاص فيما قطعاه، وكذا في النفس على [الأصح][3] ، خلافًا لأبي الطيب بن سلمة؛ كما حكيناه من قبل عن رواية القاضي أبي الطيب، وغيره.

وبعضهم نسب إلى أبي الطيب بن سلمة حكاية قولين في المسألة؛ كما في شريك السبع.

وأما الدية فهي عليهم أثلاثًا: للورثة منها الثلثان بلا شك، وهل هما الثلثان الواجبان على الثاني والثالث، أو هما شائعان على الجميع؟ فيه خلاف سنذكره، وما[4] الذي يستحقه السيد؟ فيه قولان منصوصان في المختصر:

اختيار المزني: أقل الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية.

والقول الثاني: أنه يستحق أقل الأمرين من ثلث[5] القيمة أو ثلث الدية، وباقي الثلث للورثة - أيضًا - إن كان أكثر الأمرين.

ولو انعكست الصورة؛ بأن قطع أحدهما يده، وآخر رجله، وهو رقيق، ثم عتق؛ فقطع آخر يده الأخرى - فالسالم للورثة الثلث بلا شك. وما للسيد؟

---

(١) سقط في ج.
(٢) في أ: لو.
(٣) في أ: النص.
(٤) في أ: وأما.
(٥) في أ: نصف.

فعلى اختيار المزني: أقل الأمرين من كمال القيمة أو ثلثي الدية.

وعلى القول الآخر: أقل الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية.

ولو كان الجناة أربعة، وقد قطع أحدهم يده، وآخر يده الأخرى، وآخر رجله قبل العتق، ثم قطع الرابع الرجل الأخرى بعد العتق؛ فالواجب عليهم الدية أرباعا: للورثة منها ربع بلا شك،، وما[1] الذي يجب للسيد؟

فعلى رأي المزني: الأقل من نصف قيمته وثلاثة أرباع الدية.

وعلى القول الآخر: الأقل من ثلاثة أرباع الدية[2] أو ثلاثة أرباع القيمة، وعلى هذا فَقِسْ.

ومنها : إذا قطع حر إصبع عبد، فعتق، ثم قطع آخر يده، ومات منهما[3] - فعليهما الدية، وللسيد الأقل[4] من نصف الدية وعشر القيمة، ولا يخفى على متأمل التفريع على قول ابن أبي هريرة وغيره فيما ذكرناه من الفروع.

تنبيه: ظاهر قول الشيخ: «للمولى منها[5] أقل الأمرين...» إلى آخره، أن الواجب للسيد إبل، لا قيمة، وهو ما صرح به القاضي أبو الطيب؛ حيث قال: إذا ثبت القولان في جميع المسائل - يعني القولين اللذين حكيناهما[6] عن «المختصر» في الفروع - فإن حق السيد يتعلق بعين الإبل، وليس للورثة أن يمنعوه الإبل، ويعطوه غيرها بدلها.

فعلى هذا: إن كان نصف الدية أقل أو مساويًا لنصف القيمة، أخذه [إبلا][7]، على رأي الشيخ وأبي علي بن أبي هريرة.

وعلى رأي غيره: إن كان كل الدية أقل أو مساويًا لنصف القيمة أخذه إبلًا، وإن كان الأقل نصف القيمة أخذ من الإبل بقدره، وقد صرح به المحاملي، وكذا ابن الصباغ وقال: فإن قيل: أليس لو كان على المقتول دين تعلق بذمته؛ فلو قال الورثة: نحن نقضي الدين ونأخذ الإبل، كان لهم ذلك؟ فهلا كان هنا مثله.

قلنا: الفصل بينهما: أن مال الميت انتقل إلى الورثة[8]، وقد تعلق به حق الغرماء؛ فكان لهم أن يقضوه من غيره، وهاهنا حق الجناية على الجاني وجب

---

(١) في جـ: أوما.
(٢) في جـ: ديته.
(٣) في د: منها.
(٤) في د: أقل.
(٥) في أ: منه.
(٦) في جـ: ذكرناهما.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: للورثة.

للسيد دون الورثة؛ فلم يكن لهم أن يعطوه من غيره.

قال القاضي أبو الطيب: فإن قيل هنا: الزكاة تتعلق بعين المال على قول تعلق شركة، ولرب المال دفعها من غيره.

قلنا: الفرق [بينهما](١) : أن مستحق الزكاة غير معين(٢) ، وليس كذلك هاهنا؛ فإن [السيد هو المستحق](٣) ، وهو معين.

وقد أبدى الإمام احتمالًا أقامه(٤) وجهًا، وكذلك الغزالي، فيما إذا كان الأقل هو الواجب على الجاني-: أن الجاني إذا أتى للسيد بالدراهم، أجبر على قبولها؛ لأن ما يجب له يجب بحق الملك، [والواجب بحق الملك](٥) النقد، فإذا أتى به فقد أتى بأصل حقه، [وإن أتى](٦) له بالإبل أجبر على قبولها أيضًا.

ويخرج من ذلك: أن الخيار للجاني، وهو أفقه وأغوص عند الإمام، وإيراده في «الوجيز» يشعر بترجيحه.

وفي «الحاوي» ما يقتضي أن الواجب على الجاني إن كان هو أقل الأمرين، فالأمر كما حكيناه عن القاضي وغيره من قبل، وإن كان الأقل الواجب للسيد تعين على الجاني دفع الدراهم للسيد، وأجبر عليها السيد، ويسقط مما(٧) عليه من الإبل بقدرها، ويدفع الباقي للورثة؛ فإنه حكى فيما إذا قطع يد عبد، فعتق، فقطع آخر يده الأخرى، ومات بسرايتهما- فالدية عليهما نصفين، وللسيد منها أقل الأمرين، كما ذكرناه من قبل.

فإن(٨) [كان](٩) نصف الدية أقل استوفى من القاطع الدية إبلا، وأعطى السيد نصفها إبلا، وهل يختص السيد بالنصف الذي على القاطع الأول، أو يشترك هو والورثة فيما على القاطعين؟ فيه وجهان. ولا يجوز أن يعدل بالسيد عن نصف الدية من الإبل إلى نصف القيمة إلا عن مراضاة.

وإن كان الأقل نصف القيمة [وجب أن يأخذ السيد من إبل الدية نصف قيمة عبده ورقًا أو ذهبًا، فإن عدل به إلى الإبل لم يجز إلا عن مراضاة.

فإن قيل بالوجه الأول: إن حقه مختص بالجاني الأول، رجع عليه بنصف قيمة

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: متعين.
(٣) في جـ: المستحق هو السيد.
(٤) في جـ: وأقامه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: ولو أتى.
(٧) في أ: ما.
(٨) في أ: وإن.
(٩) سقط في جـ.

عبده، وقوم بها من الإبل ما قابلها، ودفع ما بقي من نصف الدية مع جميع النصف الآخر إلى الورثة.

ومن هنا استنبطت ما ذكرته؛ فإن جميع ما وجب على الجاني في مسألة الكتاب نظير ما وجب على الجاني الأول إذا قلنا بانحصار حق السيد فيه.

قال الماوردي: وإن قيل[(١)] باشتراك السيد والورثة أخذت الدية إبلًا، وكان للوارث الخيار بين أن يدفع للسيد[(٢)] نصف القيمة من ماله ويأخذ جميع الدية، وبين أن يبيع[(٣)] منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقي؛ فإن أراد الوارث أن يدفع إلى السيد بنصف القيمة إبلا، لم يلزمه إلا عن مراضاة؛ لأن حقه في غيرها.

وهذا - أيضًا - يقتضي في مسألة الكتاب أن يكون للورثة الخيار كما ذكره؛ لأن[(٤)] حق السيد شائع في جميع ما وجب على الجاني، كما هو شائع فيما وجب على الجانيين.

ومساق هذا البحث: ألا يبرأ الجاني بإبراء السيد من قدر ما وجب له، وقد صرح الإمام والرافعي ببراءته، وهو يعضد ما اقتضاه كلام الشيخ، والله أعلم.

فرع حكاه الإمام في كتاب السير: إذا جرح مسلم ذميًّا؛ فنقض العهد، والتحق بدار الحرب، ثم استرق، ومات من تلك الجراحة- ففيما يجب على الجاني ثلاثة أقوال:

أضعفها - وهو ما حكاه القاضي الحسين، والإمام والدي[(٥)]: أنه أرش الجناية بالغًا ما بلغ، ورأيته في تعليق القاضي الحسين احتمالًا لنفسه.

والقول الثاني: أنه تجب القيمة بالغة ما بلغت، ولا ينظر إلى الأرش.

قال الإمام: ويعرض عليه إشكال؛ فإن الجناية قد تخللها حالة إهدار.

وكذا[(٦)] فيما إذا جرح مسلم مسلمًا، فارتد المجروح، ثم أسلم، ومات، وقلنا: لا تجب[(٧)] الدية الكاملة - فماذا يجب على الجارح؟ وجهان:

أحدهما: نصف الدية؛ نظرًا إلى حالة العصمة، والإهدار.

والثاني: ثلثا[(٨)] الدية؛ نظرًا إلى حالتي العصمة، والإهدار؛ فيجب أن يجريا هاهنا على [هذا][(٩)] القول.

---

(١) في جـ: قال.
(٢) في د: السيد.
(٣) في أ: يتبع.
(٤) زاد في أ: في.
(٥) في جـ: أرائه.
(٦) في جـ: كفا، في د: لنا.
(٧) زاد في جـ: عليه.
(٨) في جـ: ثلث.
(٩) سقط في أ.

والقول الثالث: أن الواجب أقل الأمرين من أرش الجناية [وكل](1) القيمة، [قال الإمام: وعلى قياس التخريج الذي ذكرته يكون الواجب أقل الأمرين من أرش الجناية](2) ونصف القيمة في قول، أو ثلثي القيمة في قول.

ثم المأخوذ لمن يصرف؟

قال الإمام: إن قلنا بالأول فهو للورثة لا محالة، ولا حظ للسيد فيه؛ لأنها صدرت في حال الحرية.

وإن قلنا بالثاني فمقدار الأرش من القيمة للورثة، والباقي(3) للسيد؛ فإن لم يفضل عن الأرش شيء، أو نقص عن القيمة - فإن الورثة يختصون بالمأخوذ دون السيد.

وإن قلنا بالقول الثالث فهو للورثة، نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - هكذا.

وجزم(4) القاضي الحسين في «تعليقه» بأن السيد على القول الأول والثالث: يفوز بالمأخوذ، وعلى الثاني: يأخذ من المأخوذ قدر القيمة؛ فإن فضل شيء أخذه الورثة، وإلا فلا شيء لهم، ونسب ما ذكره من التفريع على القولين الأخيرين(5) إلى النص، وقال الإمام: إنه غلط.

ثم ما ذكرناه من استحقاق الورثة هو ظاهر النص هاهنا، وفيه قول مخرج: أنه يكون فيئًا(6) وسنذكر في باب عقد الهدنة - إن شاء الله تعالى- كيفية التخريج.

قال: يجب في جنين الأمة - أي: الرقيق - عشر قيمة الأم؛ لأنه(7) جنين آدمية سقط ميتًا؛ فضمن بعشر ما تضمن(8) به الأم؛ كجنين الحرة.

ولأنه لما اعتبرت فيه القيمة، وليس له قيمة؛ لأنه إن قوم ميتًا لم يكن للميت قيمة، وإن قوم حيًّا، لم يكن له حياة؛ فوجب أن يعدل عن تقويمه عند استحالته(9) إلى تقويم أصله؛ كما يجعل العبد أصلا للحر في الحكومات، ويجعل الحر أصلا للعبد في المقدرات(10).

---

(1) في أ: ونصف.
(2) سقط في أ.
(3) في أ: والثاني.
(4) في أ: وهكذا جزم.
(5) في أ: الآخرين.
(6) في أ: قنًّا.
(7) في جـ: كأنه.
(8) في أ: ضمن.
(9) في أ: استحالتها.
(10) في جـ: التقديرات.

قال: حال الضرب، لا حال الإسقاط؛ لأنه لا بد من اعتبار إحدى الحالين؛ فكان الاعتبار بحالة الجناية أولى؛ لأن الجناية سبب الإسقاط، وهذا هو المنصوص، وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق، وهو الأصح.

وقال المزني: الاعتبار بحالة الإسقاط. وقد وافقه عليه الإصطخري؛ لأن الجناية إذا صارت نفسًا، كان الاعتبار ببدلها وقت استقرارها؛ كالجناية على العبد إذا عتق، وعلى الكافر إذا أسلم.

قال الماوردي: وهو خطأ؛ لأن سراية الجناية إذا لم تعتبر(١) بحال حادثة، كانت معتبرة بوقت الجناية، دون استقرارها [بالسراية؛ كالعبد إذا جني عليه، ثم سرت إلى نفسه مع تقارفه؛ فإنه يعتبر قيمته وقت الجناية، دون استقرارها](٢).

وحكى القاضي الحسين وراء الوجهين وجهًا آخر قال: إنه سمعه من شيخه - يعني القفال-: أن الاعتبار قيمة أكثر الأمرين من يوم الجناية إلى يوم الإلقاء، وأنه قال: إن النص محمول على أنه أراد به أن الغالب أن قيمتها يوم الجناية أكثر من قيمتها يوم الإلقاء؛ فلهذا نص على حالة الجناية.

وحكم جنين أم الولد، والمكاتبة، والمدبرة، والمعتقة بصفة إذا كان مثلها لا حرًّا حكم جنين الأمة فيجب فيه عشر قيمة أمة، وهذا إذا كانت الأم سليمة الأعضاء، والجنين سليمها، سواء كان ذكرًا أو أنثى.

ولو كان الجنين سليم(٣) الأطراف، كامل الخلقة، والأم زمنة، ناقصة الخلقة- ففي طريق المراوزة حكاية وجهين، أصحهما- عند القاضي الحسين وغيره-: أنا نقدر الأم سالمة الأطراف، ونقومها، ونوجب عشر قيمتها، وقد قاسه الرافعي على ما إذا كانت الأم كافرة، والجنين مسلمًا؛ فإنا نقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة.

ولو انعكس الحال؛ فكانت الأم سالمة الأطراف، والجنين ناقصها؛ فوجهان أيضًا:

أحدهما: أنا نقدر [أن](٤) الأم ناقصة الأطراف، ونوجب عشر قيمتها.

والثاني: أنا نوجب عشر قيمة الأم، ولا ننظر إلى المخالفة. وهذا ما أبداه القاضي(٥) احتمالًا، ولم يذكر سواه، وهو الأصح في «الرافعي».

---

(١) في جـ، د: تتغير.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: ساله.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: الإمام.

والفرق: أن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق: الاحتياط والتغليظ على الجاني.

أما إذا كان جنين الأمة حرًّا؛ بأن وطئها حر؛ ظانًّا أنها زوجته الحرة أو أمته - ففي «تعليق» القاضي أبي الطيب و«الشامل» وغيرهما من كتب العراقيين: أن الواجب فيه غرة، وفي «تعليق» القاضي الحسين إبداء ذلك احتمالًا.

ولو كان جنين [الحرة][(١)] رقيقًا؛ بأن كان الحمل لشخص، وأمه لآخر بالوصية، فأعتق الأم مالكها- قدرنا الأم رقيقة، وأوجبنا [في الجنين][(٢)] عشر قيمتها.

قال: وإن[(٣)] **ضرب بطن أمة، [ثم أعتقت][(٤)]، ثم ألقت جنينًا [ميتًا - وجب][(٥)] فيه دية جنين حر**[(٦)]، أي: وهي غرة؛ لأن الضمان عند تغير الحال معتبر بحالة الاستقرار، [كما إذا قطع يد عبدٍ، فأعتق[(٧)]، ثم مات؛ فإن الواجب فيه ديةُ حُرٍّ نظرًا لحالة[(٨)] الاستقرار][(٩)]، والجنين في حالة استقرار الجناية حر.
ثم ما الذي يستحقه السيد من ذلك؟ فيه وجهان، أو[(١٠)] قولان:

مشهورهما- وبه جزم الماوردي، وهو المعزي إلى ابن أبي هريرة في تعليق أبي الطيب-: أقل الأمرين من عشر قيمة الأم قبل العتق، والغرة.

والثاني - حكاه القاضي أبو الطيب عن أبي إسحاق، وقال الرافعي: إن به قال القاضي أبو الطيب، ويحكى عن القفال-: أنه لا يستحق بحكم الملك شيئًا؛ لأن الإجهاض حصل في حالة الحرية، وما يجب إنما يجب بالإجهاض؛ فأشبه ما إذا[(١١)] حفر بئرًا؛ فتردى فيها حرٌّ كان رقيقًا حال الحفر.

وقد قيل: إن مأخذ الوجهين: أن الموجب للضمان الضرب أو الإجهاض؟ وفيه طريقان للأصحاب:

أحدهما: أنه الضرب، وإليه مال ابن الحداد والشيخ أبو علي في جماعة؛ لأنه يؤثر في الجنين؛ ألا ترى أثره عليه [عند][(١٢)] الانفصال، والإجهاض هو نهاية الجناية؛ فكان الضرب كقطع اليد، والإجهاض كالسراية.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: فيه.
(٣) في التنبيه: فإن.
(٤) سقط في التنبيه.
(٥) في التنبيه: وجبت.
(٦) في جـ: حرة.
(٧) في جـ: فعتق.
(٨) في جـ: لوقت.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في جـ: و.
(١١) في جـ: لو.
(١٢) سقط في جـ.

والثاني: أنه الإجهاض، وإليه ميل النص، وكلام أكثر الناقلين؛ كما حكاه الرافعي؛ لأن الرحم محل نشوء[(١)] الطفل وتربيته وسبب الهلاك مفارقته دون الضرب، لكن الضرب لما فيه من الآلام[(٢)] يفضي إلى المفارقة؛ فيكون الاعتبار بوقت المفارقة؛ فالوجه الأول مبني على الأول، و[الوجه][(٣)] الثاني [مبني][(٤)] على الثاني.

وقد بنى الأصحاب على الطريقين فروعًا:

منها: إذا كان الضارب هو السيد، ثم حصل العتق، ثم الإجهاض - فعلى الأول: لا شيء عليه، وعلى الثاني: عليه غرة لورثته.

ومنها: إذا كان الجنين مشتركًا بين اثنين بالسوية، فأعتق[(٥)] أحدهما نصيبه [بعتق نصيبه][(٦)] من أمه، وهو معسر بعد أن جنى عليها، ثم أجهضت الجنين كان عليه نصف عشر قيمة الأم لشريكه، وهل يجب عليه نصف غرة للنصف الحر؟

قال ابن الحداد: لا؛ بناء على المأخذ الأول؛ لأن الضرب وجد، وهو في ملكه.

وقال آخرون: نعم، وحكوه عن النص في «الأم»، ومنهم ابن الصباغ، وهو بناء على أن الموجب هو الإجهاض، وقد حكيناه في باب الديات عن نصه في «عيون المسائل» أيضًا.

فعلى هذا: لمن يكون؟ ينبني على الخلاف في أن من بعضه حر وبعضه رقيق هل يورث؟

إن قلنا: لا، كان للشريك الذي لم يعتق؛ على رأي، وبه جزم في «الحاوي»، ولبيت المال على رأي الإصطخري.

وإن قلنا: نعم، ورثه عصبته دون أمه ومعتقه، فإن لم يكن له عصبة فبيت المال.

ولو كان المعتق موسرًا؛ فإن قلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق، أو بأداء القيمة، فأدَّاها[(٧)] قبل الإجهاض - فإن قلنا: الموجب الإجهاض، فعلى الجاني الغرة، ومصرفها ما ذكرناه.

وإن قلنا: تحصل بأداء القيمة، ولم يؤدها حتى أجهضت؛ فالحكم كما ذكرناه فيما إذا كان معسرًا.

وإن قلنا: إن العتق موقوف؛ فإن أدى القيمة تبين[(٨)] حصول العتق من وقت

---

(١) في جـ: تسوية.
(٢) في جـ: الألم.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: فعتق.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ: فأداؤها.
(٨) في جـ: تبينًا.

اللفظ، ويكون الحكم على ما إذا فرعنا على أن السراية تحصل بنفس اللفظ.

وإن لم يؤد القيمة فكما[١] ذكرنا فيما إذا كان المعتق معسرًا.

ولو ضرب الشريكان الجارية المشتركة، ثم اعتقاها معًا، ثم أسقطت جنينًا ميتًا، ضمن كل واحد ربع الغرة عند ابن الحداد.

وعلى ما حكى عن النص والأكثرين: يجب على كل واحد نصف الغرة، وترث الأم منه الثلث؛ كذا قاله ابن الصباغ.

ومنها : إذا جنى على حربية؛ فأسلمت، ثم أجهضت؛ فعلى الأول: لا شيء على الضارب.

وقال الماوردي: إنه الذي يجيء[٢] على مذهب الشافعي، رحمه الله.

وإن[٣] قلنا: الموجب الإجهاض؛ وجبت غرة.

قال الماوردي: وهو قياس مذهب المزني؛ لأنه يعتبر جنينها بوقت الولادة.

ثم قال: فإن قيل: كيف يضمن الجناية عند سرايتها في الجنين إذا كانت هدرًا في الابتداء؟

قيل: لأن الجناية على الجنين لا تكون إلا بالسراية إليه دون المباشرة؛ فصارت السراية كالمباشرة في غيره.

وبقية المسائل المتفرعة على الطريقين نذكر ما تيسر منها في باب العاقلة، إن شاء الله تعالى.

فرع : إذا اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية، فعلقت بولد، فضربها ضارب؛ فأجهضت جنينًا-: فإن ألحقه القائف بالمسلم وجب ضمان جنين مسلم، وإن ألحقه بالذمي فعليه[٤] ضمان جنين ذمي، وإن[٥] لم يوجد قائف، أو وجد، وأشكل - قال القاضي الحسين: الذي سمعته من شيخي: أنه يؤخذ من الجاني نصف الغرة، ونصف ثلث الغرة؛ فيكون ثلثي الغرة، ويكون موقوفًا بين المسلم والذمي والذمية إلى أن يتبين الأمر ويصطلحوا عليه.

وغيره أطلق أن الواجب على الجاني ضمان جنين ذميّ.

وقد نجز شرح مسائل الباب، وإذا[٦] تأملت ما فيه، وما ألحقناه به- عرفت أن

---

(١) في جـ: فلما.
(٢) في د: يجب.
(٣) في أ: فإن.
(٤) في جـ: وجب.
(٥) في أ: فإن.
(٦) في د: فإذا.

الشخص الواحد قد يجب فيه إذا كان رجلا سبعٌ وعشرون دية، وإذا كان امرأة ستٌّ وعشرون دية؛ فنسردها لك؛ ليسهل عليك تناولها، ثم نذكر بعدها فرعًا نختم به؛ لتعلقه بالباب.

في الأذنين إذا قطعهما، أو أبطل حسهما- الدية.

وفي السمع الدية.

في العقل الدية.

في العينين أو[1] البصر الدية.

في الأجفان الدية.

في المارن الدية.

في الشم الدية.

في الشفتين الدية.

في الكلام الدية، واللسان تابع له.

في إبطال الصوت الدية.

في الذوق الدية.

في اللحيين الدية.

في الأسنان الدية فأكثر.

في إبطال[2] المضغ الدية.

في إبطال الازدراد الدية.

في إبطال[3] شهوة الطعام الدية.

في اليدين الدية.

في الرجلين الدية.

في الأليتين الدية.

في إبطال[4] المشي الدية.

في إبطال[5] الجماع الدية.

في بطلان الإنزال الدية.

---

(١) في أ: و.

(٢) في ج، د: بطلان.

(٣) في د: بطلان.

(٤) في ج، د: بطلان.

(٥) في ج، د: بطلان.

في اللحم الناتئ على الظهر الدية.

في [جميع الجلد][1] الدية.

في حلمتي المرأة الدية، والثدي تابع [لهما][2].

في حلمتي الرجل الدية على قول.

في الحشفة الدية، وبقية الذكر تابع.

في الأنثيين الدية.

في إسكتي المرأة الدية.

في إبطال قوة [الإحبال من][3] المرأة الدية.

في الإفضاء الدية.

وهذه الديات ترجع عند السراية إلى دية واحدة.

ولو حز الجاني رقبته قبل الاندمال، فكذلك الحكم على المذهب.

وخرج ابن سريج قولًا قال به الإصطخري أيضًا: أنه يفرد حكم كل جناية، واختاره الإمام؛ كما لو حز بعد الاندمال، وكما لو كان الجاني غيره، وهذا إذا اتفقت الجناية على الأطراف، والجناية على النفس في العمد والخطأ، أما إذا كانت إحداهما عمدًا، والأخرى خطأ، وقلنا بالتداخل عند اتحاد الصفة - فهاهنا وجهان أو قولان ادعى[4] مجلي أنهما منصوصان:

أحدهما: أن الحكم كذلك.

وأشبههما: المنع؛ لأن التداخل يليق بحالة الاتفاق دون الاختلاف، ولأن المستحق عليه مختلف عند اختلاف الصفة.

ولنضرب لذلك مثالًا:

فإذا قطع يديه خطأ، ثم حزَّ رقبته قبل الاندمال عمدًا- فللولي[5] القصاص في النفس، وليس له قطع يده؛ [فإن قتله][6]، وقلنا بالتداخل - فوجهان؛ فلا شيء له من الدية، وإن قلنا بعدم التداخل، فيأخذ نصف الدية من العاقلة.

وإن عفا عن القصاص؛ فإن قلنا بالتداخل فوجهان:

أحدهما: تجب دية، نصفها مخفف على العاقلة، ونصفها مغلظ على الجاني، وهذا ما ينسب إلى النص.

---

(١) في جـ: الجلد جميع.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في د: الآجال ومن.
(٤) في جـ: وادعى.
(٥) في جـ: فللوالي.
(٦) في جـ: بأن مثله.

وأظهرهما- وهو الذي أورده في «التهذيب»-: أنه تجب دية مغلظة على الجاني؛ لأنا إذا قلنا بالتداخل فمعناه إسقاط بدل الطرف، والاقتصار على بدل النفس؛ لتصير الجناية نفسًا، وإذا قلنا بعدم التداخل فيجب نصف دية مخففة على العاقلة لليد، ودية مغلظة على الجاني للنفس.

ولو قطع يده عمدًا، ثم حزَّ رقبته خطأ - فللولي قطع يده؛ فإذا فعل وقلنا بالتداخل، أخذ نصف الدية مخففًا من العاقلة، وإذا عفا، فعلى وجه: يجب نصف دية مخففة، [ونصف دية مغلظة لليد، وعلى وجهٍ: تجب دية مخففة][١] للنفس.

وإن قلنا بعدم التداخل، فيأخذ كمال الدية مخففة عند استيفاء القطع، وعند العفو [يجب نصف دية في مال الجاني مغلظًا][٢]، [ودية على العاقلة مخففًا][٣].

والفرع: إذا اختلف الجاني وولي المقتول، فادعى الجاني أنه مات بالسراية، وقال ولي المقتول: بل مات بعد الاندمال- نظر:

إن لم يمكن الاندمال في تلك المدة؛ لقصر الزمان، كيوم ويومين - فالقول قول الجاني بلا يمين.

وعن «تعليق» الشيخ أبي حامد أنه يحلف؛ لجواز أن يكون الموت بسبب حادث؛ كلسع حية، وشرب سم مذفف، ولم يستحسن ما ذكره؛ لأن تنازعهما في الاندمال، والسبب الآخر لم يجر له ذكر حتى يُنْفَى.

فإن أمكن الاندمال في تلك المدة، فقد قال ابن الصباغ والروياني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة فالقول قول الجاني بلا يمين، وإن أمكن الاندمال وعدمه في تلك المدة فالقول قوله مع اليمين.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال: ليس لمدة الاندمال ضبط، وقد تبقى الجراحة سنين كثيرة، والشخص ضمنا بسببها إلى أن يموت منها؛ فينبغي ألا يكون التصديق عند إمكان الاندمال إلا باليمين. وهذا ما ذكره صاحب «التهذيب» وغيره.

وقال الإمام: إن أمكن الاندمال، لكنه كان بعيدًا، وكان[٤] الظاهر خلافه - فالقول قول الجاني؛ بناء على ظاهر الحال، وادعى وفاق الأصحاب عليه، وهذا

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: مغلظة على الجاني.
(٣) في جـ: ودية مخففة على العاقلة.
(٤) في أ: أو كان.

معنى قول الغزالي: فيصدق من يصدقه الحال الظاهر.

قال الرافعي: والذي يوجد للأكثرين في الصورة التي حكاها الإمام: أن المصدق الولي، وربما قطعوا به.

وعن أبي الطيب بن سلمة تخريج قول من مسألة الملفوف: أنه[1] يصدق الجاني؛ لأن ما يقوله محتمل، والأصل براءة الذمة.

قلت: ولما جزم به الإمام أصل في المذهب[2] يعضده، وهو أن المدعي من هو؟ هل هو الذي[3] يُخَلَّى وسكوته، أو من يدعي خلاف الظاهر؟ وفيه خلاف بين الأصحاب حكاه الغزالي في آخر الرهن، وفي آخر نكاح المشركات، وفي أوائل الدعاوى والبينات.

فإن قلنا: إن المدعي من يدعي خلاف الظاهر، فهو في مسألتنا الوليُّ.

وإن قلنا: هو من يُخَلَّى وسكوته، فهو أيضًا الولي.

فظهر أنه مدع على كل حال، وإذا كان مدعيًا، كان الجاني مدعى عليه؛ فيكون القول قوله جزمًا، وإلا انخرم الأصل المذكور.

نعم، يظهر من هذا الأصل اختلاف فيما إذا انعكس الحال؛ فكان الظاهر يصدق الولي، ويكذب الجاني-:

فإن قلنا: إن المدعي من يدعي خلاف الظاهر، فهو في هذه الصورة الجاني؛ فيكون القول قول الولي؛ لأنه مدعى عليه.

وإن قلنا: إنه الذي يخلى وسكوته، [فالولي يخلى وسكوته][4] ؛ فيكون الجاني مدعى عليه؛ فيكون القول قوله.

وقد جزم الغزالي بقبول قول الولي، وهو من طريق الأولى عند الرافعي، [والله أعلم][5] .

ولو قال الجاني: مات بالسراية، أو: قتلته قبل الاندمال، وفرعنا على التداخل، وادعى الولي أنه مات بسبب آخر، بأن قال: إنه قتل نفسه، أو شرب سمًّا موحيًا، أو: قتله آخر - فوجهان:

---

(١) في أ: وأنه.
(٢) في أ: المهذب.
(٣) في جـ: من.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في د.

أحدهما: المصدق الجاني؛ لأن ما يقوله محتمل، والأصل براءة الذمة، ويحكى هذا عن أبي إسحاق.

وأظهرهما- وبه قال أبو عليّ الطبريّ-: أنه يصدق الولي؛ لأن الأصل بقاء الديات الواجبة بالجنايات، والأصل عدم السبب الآخر.

وعلى هذا ينطبق قول الغزالي: وإن[1] لم يكن مع أحدهما ظاهر، فهو خارج على تقابل الأصلين.

وقد ادعى الرافعي أن الخلاف الذي ذكره عن أبي الطيب بن سلمة وغيره في الصورة السابقة، ينطبق عليه قول الغزالي: «فهو خارج على تقابل الأصلين»، ولم يظهر ذلك، والله أعلم.

---

(١) في أ: فإن.

باب العاقلة وما تحمله

العقل: الدية؛ لأن مؤديها يعقلها بفناءِ أولياء المقتول، يقال: عقلت فلانًا، إذا أعطيت ديته، وعقلت عن فلان: إذا غرمت عنه دية جناية، ويقال لدافع الدية: عاقل؛ لدفعه الإبل بالعُقُل؛ وهي الحبال التي تثنى بها أيدي الإبل إلى ركبها؛ فتشد بها.

وقيل: سمي بذلك؛ لأنه يمنع القاتل[1] ، والعقل: المنع؛ ولهذا سمي العقل عقلًا؛ لأنه يمنع صاحبه من[2] القبيح.

وقيل: سمي بذلك؛ لأنه يقود إبل الدية، فيعقلها على باب أولياء المقتول.

وجمع العاقل: عاقلة، ثم عواقل: جمع الجمع، والمعاقل: الديات.

قال: إذا جنى الحر على نفس حر، أي: غير نفسه، خطأ، أو عمد خطأ- وجبت الدية على عاقلته.

وجهه في عمد الخطأ: ما روى أبو داود، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة، عن أبي هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل؛ فرمت إحداهما الأخرى بحجر؛ فقتلتها؛ فاختصموا إلى رسول الله- ﷺ- فقضى رسول الله ﷺ بدية جنينها: غرة: عبد، أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم؛ فقال حمل بن النابغة [الهذلي][3]: يا رسول الله، كيف أغرم [دية][4] من لا أكَل، ولا شرب ولا نطق ولا استهل؛ فمثل ذلك بَطل؛ فقال رسول الله: «إِنَّمَا [هَذَا مِنْ][5] إِخْوَانِ الْكُهَّانِ[6] »[7] من أجل سجعه الذي سجع. وأخرجه البخاري ومسلم.

---

(١) في جـ: القتل.
(٢) في أ: عن.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: هذين.
(٦) في جـ: الكفار.
(٧) تقدم.

والوليدة: كناية عما ولد من الإماء في ملك المالك، وقيل: الجارية الصغيرة، والولائد: الوصائف.

وبطل: بالباء الموحدة المفتوحة، ويروى: «يطل» بضم الياء آخر الحروف، ورجحه الخطابي؛ فعلى هذا يكون من يطل دمه: إذا أهدر، ولم يطلب به. وأكثر الروايات على الأول، وحينئذ يكون من «البطلان»؛ بطل الشيء: [ذهب](١).

ووجهه في الخطأ: ما روي عن أبي سعيد الخدري- رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: «الْقَوَدُ بِالسَّيْفِ، وَالْخَطَأُ عَلَى الْعَاقِلَةِ»(٢).

ولأنها إذا تحملت بدل شبه العمد مع قصد الجناية، ففي بدل الخطأ ولا قصد لها أولى.

وقد ادعى الإمام إجماع المسلمين على أن دية شبه العمد والخطأ مضروبةٌ على العاقلة، وهذا إذا صدقوا على الجناية، أو قامت عليها بينة، أما إذا عدم ذلك فسنذكره في آخر الباب.

قال العلماء: وتغريم غير الجاني خارجٌ عن الأقيسة الظاهرة، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون(٣) بنصرة من جنى منهم، ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم، ويأخذوا من الجاني حقهم، فجعل الشرع بدل(٤) تلك النصرة بذلَ المال، وربما شبه إعانة الأقارب بتحمل الدية عنه، بإعانة الأجانب الذين غرموا؛ لإصلاح ذات البين، ويصرف [سهم من](٥) الزكاة إليهم.

وخصص الضرب على العاقلة بالخطأ، وشبه العمد؛ لأن ذلك مما يكثر، سيما في حق الذين يتعاطون الأسلحة، ولا يتأتى الاحتراز عنه؛ فحسن إعانة القاتل؛ كي لا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه.

وفي الرافعي حكاية وجه: أن دية شبه العمد لا تحملها العاقلة، وعزاه إلى رواية أبي الفرج وابن كج، وأن بعضهم رواه قولًا مخرجًا عن ابن القاص.

وحكى عن «جمع الجوامع»: أن بعضهم ذهب إلى أن دية الجنين لا تحملها

---

(١) سقط في ج.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٠٧) كتاب الحدود والديات وغيره، برقم (٨٩).

(٣) في أ: يقدمون.

(٤) في ج: بذلك.

(٥) في أ: من سهم.

العاقلة؛ بناء على أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث من أروش[١] الأطراف، كما سنذكره.

قال: وإن جنى على أطرافه، أي: خطأ، أو عمد خطأ - ففيه قولان:

أصحهما: أنها على عاقلته؛ لأن رسول الله ﷺ لما حمل العاقلة جميع الدية؛ وهي أثقل نبه[٢] به على تحمل ما هو أقل، وقد روينا أن النبي ﷺ: «قَضَى بِغُرَّةِ الْجَنِينِ عَلَى العَاقِلَةِ»[٣]، وقدرها أقل مقدر نص عليه صاحب الشرع؛ فألحق به غيره.

ولأنه لما تحمل الجاني قليل الدية وكثيرها [في العمد][٤]، وجب أن تتحمل العاقلة قليلها[٥] وكثيرها في الخطأ، وهذا ما نص عليه في الجديد، و[هو][٦] أحد قولي القديم كما حكاه القاضي الحسين وابن الصباغ.

والقول الثاني: أن العاقلة لا تحملها؛ لأنها[٧] [لا][٨] تضمن بالكفارة، ولا تجري فيها القسامة؛ فلم تتحملها العاقلة كبذل المال، وهذا ما حكاه في «المهذب» عن القديم، وكذلك ابن الصباغ، وقال الإمام: إنه قول مهجور لا تعرفه المراوزة، ولا أصل له.

وحكى القاضي الحسين عن القديم بدلًا عن القول الذي قبله: أنها لا تحمل ما دون ثلث الدية، وتحمل الثلث فما زاد، وحكاه الإمام أيضًا، وقال: إنه بعيد، غير معتدٍّ به.

وقد ذكرت مرارًا أن القول القديم لا يحل عده من مذهب الشافعي- رضي الله عنه- مع رجوعه عنه.

أما إذا جنى على نفسه، أو قطع طرف نفسه - فلا دية له ولا لورثته على عاقلته، سواء كان ذلك خطأ أو عمد خطأ.

وحكى الإمام وجهًا بعيدًا: أنه يجب له دية الطرف[٩]؛ إذا قطعه خطأ على العاقلة، وضعفه.

---

(١) في جـ: أرش.
(٢) في د: ندبه.
(٣) تقدم.
(٤) في جـ: بالعمد.
(٥) في جـ: قليل الدية.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: لأنه.
(٨) سقط في أ.
(٩) في جـ: الخطأ.

تنبيه: احترز الشيخ بقوله: «[جني][1] خطأ، أو عمد خطأ» عن جناية العمد؛ فإن الدية فيه واجبة على القاتل، سواء كانت[2] مما يجري فيها القصاص: كقتل الأجنبي، وقطع طرفه، أو لا يجري: كقتل الوالد ولده، والمسلمِ الذميَّ، وأرش الجائفة ونحوها؛ لقوله ﷺ: «لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا»[3].

ثم ظاهر قول الشيخ يقتضي أن وجوب الدية يلاقي العاقلة ابتداء، وقد حكى البندنيجي والقاضي الحسين وغيرهما من الفريقين في ذلك قولين:

أحدهما: أن الأمر كذلك؛ لظاهر الخبر.

والثاني: أنها تجب على الجاني، ثم تتحملها العاقلة؛ لأنا إذا قلنا به فقد تمسكنا بطرف من قياس الأصول، ويجعل التحمل في حكم الإعانة؛ كما يؤدى الدين عمن تحمل حمالة في إصلاح ذات البين من سهم الزكاة، وهذا ما صححه الشاشي وابن يونس.

وللقولين [شبيه في][4] مواضع مضت، ولهما[5] أثر يظهر من بعد.

[ثم][6] قال الإمام: وما ذكرناه من ترديد القول هاهنا لسنا نسنده إلى منصوص صاحب المذهب[7] نقلا صريحًا، وإنما تلقيناه من تصاريف كلامه [في التفريعات ومعناه الذي يجريه في أثناء كلامه][8]، ونظيره كثير؛ فإن النقل يقع تارة لفظًا، وتارة من جهة المعنى والاستنباط.

---

(١) سقط في جـ. (٢) في أ: كان.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٨)، والطبراني في مسند الشاميين (٢١٢٤)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه مرفوعًا، ولفظه: «لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئًا» قال الحافظ في التلخيص (٤/ ١٣٧): إسناده واهٍ؛ فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان وهو منكر الحديث.
وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٨)، والبيهقي (٨/ ١٠٤) كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا، من قول الشعبي.
وأخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ١٧٧)، والبيهقي (٨/ ١٠٤) موقوفًا على عمر وقال: كذا قال: عن عامر عن عمر وهو منقطع، والمحفوظ: عن عامر الشعبي من قوله.

(٤) في جـ: سنة. (٥) في جـ: ولها.

(٦) سقط في جـ. (٧) في د: المهذب.

(٨) سقط في أ.

قال: وإن جنى على عبد؛ ففيه قولان:

أصحهما: أن القيمة في ماله؛ لما روى ابن عباس - [رضي الله عنهما- أنه عليه السلام][١] قال: «لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا»[٢]؛ ولأنه يضمن بالقيمة؛ فأشبه سائر الأموال، وهذا ما يفهم من كلام الإمام، والقاضي الحسين أنه القديم.

فعلى هذا تجب على الجاني حالة، كما حكاه القاضي الحسين.

ولا يجب على العاقلة بدل الجنين الرقيق.

والقول الثاني: أنها تحمله؛ لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة؛ فأشبه الحر، وهذا ما نص عليه الشافعي- رضي الله عنه- في «المختصر»؛ حيث قال: وتحمل العاقلة كل ما كثر وقل من قتل وجرح، من حر وعبد. وقال في موضع آخر منه: وتحمل عنه[٣] العاقلة إذا كان خطأ.

وقال الرافعي والبغوي: إنه الجديد، والأصح. ووافقهما على التصحيح جماعة؛ منهم: البندنيجي، وصاحب «المرشد»، والنواوي، وقال ابن الصباغ: إن المزني اختاره؛ محتجًّا بأن الخبر لم يثبت متصلا، وإنما هو موقوف على ابن عباس، وإن[٤] ثبت فهو مؤول على أن العاقلة لا تحمل[٥] عنه.

قال: وإن جنى عبد على عبد، أو على حر، [أي: بغير إذن السيد][٦]، جناية توجب المال ابتداء، أو آل إليها [بالعفو عليه][٧].

قال: وجب المال في رقبته؛ لأنه لا يمكن إلزام[٨] جنايته السيد؛ لأنه إضرار به، والجاني العبد، لا السيد.

ولا يمكن أن يقال: إنه يكون في ذمته إلى أن يعتق ويوسر؛ فإنه تفويت للضمان، أو تأخير لا إلى غاية معلومة، وفيه ضرر ظاهر، ويخالف ما إذا عامله

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ١٠٤) كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا، من طريق ابن أبي الزناد، عن أبيه، قال: حدثني الثقة، عن عبد الله بن عباس أنه قال: ... فذكره موقوفًا.

(٣) في جـ، د: ثمنه.

(٤) في جـ: فإن.

(٥) في جـ: تحتمل.

(٦) سقط في جـ.

(٧) في أ: بالعقوبة.

(٨) في د: التزام.

إنسان بإقراض وغيره؛ فإنه رضي بكون الحق في ذمته؛ فجعل التعليق بالرقبة طريقًا وسطًا في رعاية الجانبين.

وقد روي عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أنه قال «إِنَّ العَبْدَ لَا يُغَرِّمُ سَيِّدَهُ فَوقَ نَفْسِهِ شَيْئًا»[١] وبعضهم يسنده إلى النبي ﷺ.

وهل يتعلق [مع ذلك][٢] بذمة العبد حتى يتبع بما يفضل[٣] عن ثمن رقبته من أرش الجناية، أو بجملتها[٤] إن اتفق تلف الثمن قبل إيفائه[٥] للمجني عليه؟ حكى الإمام فيه وجهين عن الأصحاب، وأصحهما- كما حكاه [الإمام][٦] في كتاب النكاح [والإقرار][٧] وهاهنا: التعلق، وهو ما جزم به الماوردي.

وفي «التهذيب» حكاية الخلاف المذكور قولين، وأن القديم منهما: التعلق، والجديد الأصح: المنع؛ لأن محله الرقبة، وقد بيعت فيه. وكأنه أخذ ذلك من كلام القاضي الحسين الذي سنذكره من بعد.

وفي «الجيلي»: أن الغزالي قال في «الخلاصة»: إن كان القتل عمدًا، وبيع في الجناية، وفضل عنه - يتبع[٨] به إذا عتق، وإن كان خطأ لم يتبع[٩] على الأصح، وسيظهر لك ثمرة الخلاف، [ومحله - كما قال الإمام في الإقرار- إذا اعترف السيد بالجناية، أما إذا أنكر فلا وجه إلا القطع بأن الأرش يتعلق بذمة العبد.

قلت: ويعضده إطباق[١٠] الأصحاب على أن الجاني خطأ إذا أقر بالجناية، وكذبته العاقلة - أنها تتعلق بذمته][١١]، وهو قضية ما في «تعليق» أبي الطيب، والبندنيجي، و«الشامل»؛ حيث قالوا في كتاب الرهن [وغيره][١٢]: إن العبد إذا أقر بجناية خطأ، لا يقبل قوله على سيده؛ فإذا كذبه بقي أرش الجناية في ذمته يتبع به إذا عتق.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٠٥) كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافًا.

(٢) في جـ: بذلك.

(٣) في جـ: فضل.

(٤) في د: تحملها.

(٥) في أ: إنفاقه.

(٦) سقط في جـ، د.

(٧) سقط في جـ.

(٨) في جـ: أتبع.

(٩) في د: يبع.

(١٠) في أ: إطلاق.

(١١) سقط في جـ.

(١٢) سقط في جـ.

[وعلى هذا: بكم يطالب بعد العتق؟

قال الإمام في كتاب الإقرار: الذي قطع به: المحققون تمام الأرش.

وذكر القاضي وجهًا عن بعض الأصحاب: أنه يطالب بأقل الأمرين من الأرش، وقيمة الرقبة. وهذا ساقط، منحرف عن قاعدة المذهب.

قلت: والذي يظهر: عدم سقوطه؛ لأنا ما ألزمناه الغرم بعد العتق في هذه الصورة جزمًا إلا لعدم إنكار السيد؛ كما ذكر؛ فغاية الأمر: أن يلزمه ما كان السيد مطالبًا بإيفائه من الرقبة، وهو أقل الأمرين على الصحيح.

نعم، إذا قلنا عند اعتراف السيد: يلزم العبد تمام الأرش في ذمته، فلا يجيء هذا الوجه قطعًا.

وقد حكى الإمام في أوائل باب الإقرار: أن القياسيين طردوا الخلاف فيما إذا أنكر السيد الجناية أيضًا؛ فتحصلنا في تقرير[1] محل الخلاف على طريقين][2].

قال: ومولاه بالخيار بين أن يسلمه؛ ليباع [illegible][3]، **وبين أن يفديه؛** لأنه متعلق الحق؛ فخير بين[4] تسليمه للبيع وبين إبقائه، وإيفاء [ما عليه][5]؛ كما لو رهن ماله بدين غيره.

[قال القاضي الحسين في باب موضع اليمين: ويلزم السيد إحضاره[6] إذا كان يقدر عليه، ومؤنة الإحضار عليه؛ كما لو باع عينًا غائبة، يلزمه إحضارها، ومؤنة الإحضار عليه][7]، ولا يصير العبد ملكًا للمجني عليه؛ لأنه ليس من جنس حقه.

وقد يورد على هذا ما ذكرناه من ملك السيد جزءًا من دية عبده الذي قطعت يده في حال رقه، ثم أعتقه فسرت إلى نفسه؛ فإن ذلك الجزء ليس من جنس حقه.

والبائع عند امتناع السيد من الفداء من يأذن له السيد؛ فإن امتنع فهو الحاكم، ولا يبيع منه إلا بقدر الأرش إلا ألا يوجد من يشتري [إلا][8] الجميع؛ فيبيع الكل.

قال: فإن[9] **أراد الفداء، فداه - في أحد القولين - بأقل الأمرين من قيمته**

---

(١) في د: تصوير.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ: بالجناية.
(٤) في أ: في.
(٥) في ج: ملكه عليه.
(٦) في أ: إحضارها.
(٧) سقط في ج.
(٨) سقط في د.
(٩) في التنبيه: وإن.

أو أرش الجناية؛ لأنه إن كانت قيمته أقل فليس على السيد إلا تسليم رقبته؛ فإذا لم يسلم لم تتوجه المطالبة إلا بالقيمة. وإن كان الأرش أقل فليس للمجني عليه إلا ذاك، وهذا ما نسبه الفوراني، والبغوي، والرافعي إلى الجديد.

وبأرش[(١)] **الجناية بالغًا ما بلغ في [القول]**[(٢)] **الآخر**؛ لأنه لو سلم، وعرض على البيع ربما اشترى بأكثر من قيمته؛ فإذا منع البيع، ولا منتهى يقف عنده توقُّع[(٣)] ما يشتري به – لزمه الأرش بالغًا ما بلغ، وهذا ما نسبه المذكورون إلى القديم.

وفي تعليق القاضي الحسين إطلاق القولين كما ذكرنا عن القديم والجديد، ثم قال: وهما ينبنيان على جوابين مستنبطين، لولا ذانك الجوابان ما عرف القولان، وهذا أصل غير منصوص عليه، [مستنبط من فرع منصوص عليه][(٤)] ؛ إذ لا يتخرج هذا الفرع إلا على ذلك الأصل، والجوابان: أن أرش الجناية هل يتعلق بذمة العبد مع رقبته أم لا؟

وجه البناء- كما قال الإمام-: أنا إن منعنا تعلق الأرش بالذمة، فالفداء يتعلق بالرقبة.

وإن قلنا: الأرش يتعلق بذمة العبد، فقد صارت الرقبة كالمرتهنة بجميعه، فإذا أراد السيد فك الرقبة فلا بد من أداء جميع الدين حتى تنفك الوثيقة، وكذلك حكاه الفوراني.

ثم قال الإمام: وفي هذا البناء خلل من جهة أن الأصح: أن الأرش يتعلق بذمة العبد، وأنه يطالب به إذا عتق، والأصح: أن السيد يفديه بأقل الأمرين، وحينئذ لا[(٥)] ينتظم البناء.

وهذا منه بناء على اعتقاده ومن معه: أن الأصح تعلق الأرش بذمة العبد، وإلا فالبناء لا خلل فيه على اعتقاد من صحح عدم التعلق[(٦)] ، وهم الأكثرون كما حكاه الرافعي.

ثم القيمة المعتبرة في ذلك قيمة يوم الجناية على النص، وعن القفال: اعتبار

---

(١) في جـ: قال وبأرش.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) في جـ، د: يوقع.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في د: فلا.
(٦) في أ: النطق.

قيمة يوم الفداء؛ لأن ما قبل ذلك لا يؤاخذ به السيد؛ ألا ترى أنه لو مات قبل[١] اختيار الفداء، لم يلزم السيد شيء؟! وحمل النص على ما إذا سبق من السيد منع من بيعه حالة الجناية، ثم انتقصت القيمة.

ولا فرق في تخيير السيد بين الفداء وتسليمه[٢] للبيع بين أن يكون قد قال: اخترت الفداء، أو لا يقول ذلك؛ كما هو ظاهر المذهب في «النهاية»، والمجزوم به في «التهذيب».

وحكى الإمام أن بعض أصحابنا ذهب إلى أنه إذا قال: اخترت الفداء، لزمه الوفاء بما قال، وأن هذا القائل لا يشترط أن يقول: التزمت، بل إذا قال: اخترت، كفى ذلك، وكذا إذا قال: أنا أفديه، فصيغة الوعد الجازمة كافية.

ولو[٣] كان الجاني جارية، فوطئها المولى - فهل يكون الوطء اختيارًا للفداء على هذا؟ فيه وجهان، أصحهما في «الرافعي»: المنع؛ لأن الوطء لا دلالة له على الاختيار، بخلاف[٤] اللفظ.

ثم قال الإمام: وكل ذلك خَبْط لا أرى[٥] الاعتداد به، ومحله إذا لم يمت العبد، أما إذا مات، قال الرافعي: فلا رجوع له بحال.

أما إذا كانت جناية[٦] العبد قد صدرت بإذن السيد، فقد قال الإمام في كتاب الإقرار: إن الأرش يتعلق برقبة العبد لا محالة، والأصح: أنه لا يتعلق بكسبه.

والفرق بينه وبين ديون المعاملة: أنه ثَمَّ مأذون له [في][٧] تأدية ما يليق به، ويتعين لهذه الجهة كسبه، والمأذون له في الجناية ليس مأذونًا في قيمة ما يجنى[٨] عليه؛ [فلا][٩] يتعلق بكسبه.

وأبعد بعض أصحابنا، وقال: إن الأرش يتعلق بالرقبة والكسب جميعًا لمكان الإذن، وهذا غلط، لا أصل له.

ولعل هذا من الإمام مفروض فيما كان للعبد تمييز أما[١٠] إذا [لم يكن له][١١] تمييز فقد ذكرت ما فيه في باب ما يجب به القصاص من الجنايات، وكتاب [الرهن][١٢].

---

(١) في د: قبيل.
(٢) في جـ: تسلمه.
(٣) في جـ، د: فلو.
(٤) في أ: بخيار.
(٥) في أ: أدري.
(٦) في أ: جارية.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ، جـ: جنى.
(٩) سقط في د.
(١٠) في أ: ما.
(١١) في د: كان.
(١٢) سقط في جـ.

وقد آن ذكر ما تقدم الوعد به من ذكر فائدة القول بأن أرش الجناية يتعلق بذمة العبد مع رقبته[١].

فمنها: هل يملك المجني عليه فك الرقبة عن التعلق، ورد الحق إلى الذمة خاصة؛ كما يملك فك الرهن؟ فيه وجهان حكاهما الإمام في باب العفو عن القصاص.

ومنها: لو ضمن ضامن الأرش في ذمته هل يصح؟ قال الإمام: فيه تردد عندي، مأخوذ من كلام الأئمة:

وجه المنع: أنا وإن أطلقنا ثبوته في الذمة؛ فهو على تقدير التوقع، ولا استقرار له في الحال.

ووجه الصحة - وهو الأظهر-: القياس على ضمان ما في ذمة [الميت المعسر][٢]، بل أولى؛ لأن العبد يرجى له العتق واليسار، بخلاف الميت، وضمان ما يلزمه من ديون المعاملات أولى بالصحة.

ولا خلاف أنه يصح ضمان ما يتعلق بكسبه كالمهر في النكاح الصحيح.

ولو ضمن السيد أرش الجناية فهو مرتب - عند الإمام - على ما إذا ضمنه أجنبي، وأولى بالصحة؛ لتعلقه بملكه.

فروع[٣]:

إذا قتل السيد العبد الجاني، أو أعتقه، أو استولد الجارية الجانية، ونفذنا ذلك - فالمذهب: أنه لا يلزمه إلا أقل الأمرين؛ لأنه متلف، والمتلف لا يلزمه أكثر من قيمة ما أتلف.

ومن أصحابنا من أجرى القولين.

وفي «الشامل» في كتاب الظهار: أن مجريهما[٤] في مسألة [العتق][٥] أبو إسحاق، وأن القاضي أبا الطيب صحح ذلك.

ولو مات العبد، أو هرب [قبل][٦] أن يطالب السيد بتسليمه - فلا شيء على السيد.

وكذا لو طولب به، فلم يمنعه.

---

(١) في د: رقبتها.
(٢) في أ: المعسر الميت، وفي جـ: الذمة الميت.
(٣) في جـ: فرع.
(٤) في أ: يجريهما.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في جـ.

وإن طولب به؛ فمنعه، قال الرافعي، والبغوي: صار مختارًا للفداء.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه يضمنه[(١)] . والعبارتان متقاربتان.

ولو جنى العبد جنايات قبل الفداء، فعلى الأصح: يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته، أو أروش[(٢)] جناياته، وعلى الثاني: بأورش[(٣)] جناياته.

وكذا الحكم فيما لو جنى بعد أن سلمه للبيع.

ولو قتل أجنبي العبد الجاني قتلًا يستوجب القصاص؛ فللسيد القصاص.

قال في «التهذيب»: وإذا فعل كان عليه الفداء للمجني عليه.

قال الرافعي: ويجوز أن ينظر في وجوب الفداء عليه، إلى أن موجب[(٤)] العمد القصاص أو أحد الأمرين.

يعني: فإن قلنا: الواجب القصاص عينًا[(٥)]، فينبغي ألا يلزمه الفداء.

ولو كانت الجناية على العبد موجبة للمال، تعلق حق المجني عليه بالمأخوذ، وللسيد بعد ذلك اختيار الفداء، وفيما يفديه به الطريقان؛ كما قاله الرافعي.

[و][(٦)] لو جنى العبد على شخص، ثم قطع جان يد العبد، ثم جنى العبد[(٧)] على آخر، ومات العبد من القطع، ومات اللذان جنى عليهما العبد من جنايته - فالواجب على الذي قطع يد العبد ومات منها كمال قيمته، وحصة اليد منها يختص بها المجنى عليه أولًا، ويتضاربان في الباقي[(٨)] هما أو ورثتهما: هذا بما بقي من حقه، [والآخر بتمام حقه][(٩)].

وحكى الشيخ أبو علي: أن من الأصحاب من يغلط؛ فيعتبر [أرش اليد][(١٠)] - في هذه الحالة - نصف القيمة، وهو فاسد؛ لأنه لو قطع الجاني يديه، يلزمه أن يقول: يستبد المجني عليه الأول[(١١)] أو ورثته بجميع الدية، وذلك ممتنع.

ولو اشترى المجني عليه أو وليه العبد الجاني، فإن كان بغير أرش الجناية، نظر: فإن كان في حقه القصاص لم يسقط، وكان له استيفاؤه، فإذا استوفاه نظر: فإن كان المستحق قطع الطرف فالبيع باق بحاله، ولا خيار[(١٢)] له في

---

(١) في أ: يمنعه.
(٢) في أ: أو أرش.
(٣) في أ: بأرش.
(٤) في د: نوجب.
(٥) في أ: عينيًا.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ: السيد.
(٨) في أ: الثاني.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ: الأرش لليد.
(١١) في جـ: أولًا.
(١٢) في د: يختار.

نقضه[1] بهذا القصاص؛ لعلمه باستحقاقه، وإن كان المستحق نفسه فقد اختلف أصحابنا في الاقتصاص منه هل يجري مجرى استهلاكه[2]، أو يجري موته بالمرض؟ على وجهين مضيا في البيع.

فعلى الأول: يرجع ولي المجني عليه على البائع بثمنه.

وعلى الثاني: لا يرجع بثمنه؛ لتلفه في يده، ولا بأرش عيبه[3]؛ لعلمه بجنايته.

ولو[4] اشتراه المجني عليه أو وليه بأرش الجناية؛ فإن كان المستحق القصاص[5]، فقد سقط، ورجع الحق إلى المال؛ فينظر:

فإن كان إبلا، وجهلا - أو أحدهما - جنسَها وسنها، فالبيع باطل.

وكذا لو كان ورقًا أو ذهبا، وجهله أحدهما.

وإن عرفا سن الإبل وجنسها، [وجهلا وصفها][6] ونوعها - قال الماوردي: ففي جواز جعلها صداقًا قولان.

والبيع كالصداق عند ابن أبي هريرة، وإليه صار أبو عليّ؛ كما ذكره الغزالي في الصلح.

وعند أبي إسحاق المروزي: يبطل قولًا واحدًا.

والفرق: اتساع حكم الصداق؛ لثبوته بعقد وغير عقد، وضيق حكم البيع الذي لا يستحق الثمن فيه إلا بعقد[7].

والإمام بنى ذلك على جواز الاعتياض عن إبل الدية فقال: إن قلنا لا يصح ففي البيع وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لا يجوز الاعتياض.

والثاني: يجوز؛ فإن هذه المعاملة ليست لإيفاء أرش [واستيفاء أرش][8] وإنما هي لتبرئة الذمة، والإبراء عن الأرش من الإبل جائز؛ فإن قلنا بصحة البيع برئ العبد من أرش الجناية؛ فلو وجد به عيبًا [كان له أن يرده ويعود[9] أرش الجناية في رقبة العبد فيباع][10] فيها، أو يفديه السيد، وفائدة الرد: تخليص المشتري من عهدته[11].

---

(١) في جـ، د: بعضه.
(٢) في أ، د: مستهلكه.
(٣) في جـ: عينه.
(٤) في د: فلو.
(٥) في جـ: للقصاص.
(٦) في أ: وصفها.
(٧) في جـ: بالعقد.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في جـ: ويرجع.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في جـ: عهدة الرد.

وقد ذكرت في كتاب البيع شيئًا من فروع هذه المسألة؛ فليطلب منه.

واعلم أن أرش جناية العمد إذا تعلق برقبة العبد، اقتضى بيعه عند امتناع السيد من الفداء في الحال، ولو تعلق برقبته أرش جناية الخطأ، ففي «تعليق» القاضي الحسين: أن الذي ذكره منصور الفقيه: أنه يباع منه في كل سنة بقدر ثلث الجناية[١]، وتجب دية الخطأ مؤجلةً [في ثلاث سنين في رقبته.

وقيل: يباع العبد في الحال كما لو أتلف مال إنسان، ودية الخطأ إنما تجب مؤجلة][٢] إذا تحملها العواقل[٣] لا غير [وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب في كتاب القسامة والبندنيجي في آخر كتاب الكتابة وكذا الماوردي][٤].

ولهذا الخلاف شبيه يعضده، وسأذكره في آخر[٥] الباب، إن شاء الله تعالى.

قال: وإن جنت أم الولد[٦] **فداها المولى بأقل الأمرين**؛ لما ذكرناه في بابه.

وقد ذكرنا ثَمَّ قولًا آخر عن المراوزة

وقال الإمام: إن تعليل إلزام السيد الفداء [مما يغمض؛ لأن السيد تصرف في ملكه، وإلزامه الفداء][٧] بسبب جناية تصدر منها بعد الاستيلاد بعيد عن قياس الأصول، ولكنه متفق عليه بين أصحابنا.

وعلى هذا: فالقيمة المعتبرة عند الشيخ أبي عليّ: قيمة يوم الاستيلاد؛ لأنه الذي صار السيد مانعًا به، وذلك المعنى لا يتجدد.

قال الإمام: وهذا غير متجه، والذي كان يصير إليه شيخي: أن الاعتبار بقيمة يوم الجناية، وهذا أقيس وأفقه.

قال: وإن جنى مكاتب، [فإن][٨] **كان على أجنبي فدى نفسه بأقل الأمرين، وإن كان على مولاه فدى بأقل الأمرين في أحد القولين، وبالأرش في الآخر.**

فإن[٩] **لم يفد بيع في الجناية، وانفسخت الكتابة**؛ لما ذكرناه في بابه؛ فليطلب منه.

---

(١) في أ: الدية.
(٢) بدل ما بين المعقفوين في أ: وتجب دية الخطأ.
(٣) في د: الغير أقل.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) في أ: أواخر.
(٦) في التنبيه: ولد.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في أ: وإن.

ومن نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل خطأ، يجب نصف الدية على عاقلته؛ كذا حكاه الرافعي عن «فتاوى» صاحب «التهذيب».

قال: وما يجب[(١)] **بخطأ الإمام فهو في بيت المال في أحد القولين**؛ لأن الدية وجبت بالحكم بين المسلمين؛ فكانت من بيت مالهم، وأيضًا: فإن خطأ الإمام يكثر[(٢)] ؛ فلو أوجبناه على عاقلته لأدى ذلك إلى الإجحاف بهم؛ فكان[(٣)] بيت المال أحق به، وهذا ما اختاره في «المرشد».

فعلى هذا: هل تجب الكفارة في بيت المال أو في ماله؟ فيه[(٤)] قولان حكاهما القاضي أبو الطيب والماوردي، وهما في «المهذب» وجهان، واختار[(٥)] في «المرشد» منهما: الأول.

ووجه الفرق على الثاني: أن الكفارة عبادة محضة؛ فكانت في ماله.

قال: وعلى[(٦)] **عاقلته في [القول]**[(٧)] **الآخر**؛ كما لو لم يكن إمامًا، وهذا ما صححه النواوي والشيخ أبو حامد والقاضي الروياني وغيرهم، ويشهد له: أن عمر - رضي الله عنه - حين ضمن جنين المرأة التي أرهقها؛ فألقته ميتًا، قال لعلي - كرم الله وجهه-: «عَزَمْتُ عَلَيْكَ أَلَّا تَبْرَحَ حَتَّى تَضْرِبَهَا عَلَى قَوْمِكَ»[(٨)] يعني: من قريش؛ لأنهم عاقلة عمر، ولم ينكر ذلك أحد في زمنهم، ولا من جميع الأمة، كما قاله الماوردي.

وحكم عمد خطأ الإمام حكم خطئه على ظاهر المذهب، كما حكيناه عن الأصحاب في مسألة قتل الحامل.

وقد حكينا ثم عن القاضي الحسين وغيره: أنه يكون على عاقلته جزمًا، وبه صرح الإمام؛ حيث ذكر هذه المسألة في حد الشرب بفروعها، وقال: إن الأئمة قالوا: ما ذكرناه من القولين فذاك إذا لم يظهر منه تقصير في الواقعة؛ فإن ظهر تقصيره فلا خلاف في أن ما يلزمه لا يضرب على بيت المال. وضرب له مثالًا، وهو استيفاء الحد من الحامل مع علمه بحملها.

---

(١) زاد في التنبيه: من الدية.
(٢) في أ، د: ممكن.
(٣) في جـ: وكان.
(٤) في جـ: ففيه.
(٥) في أ: واختاره.
(٦) في التنبيه: وما يجب على.
(٧) سقط في التنبيه.
(٨) تقدم.

[قال: وما يجب من الدية بالخطأ أو عمد الخطأ فهو مؤجل؛ لأن العاقلة تحملها على وجه المواساة[١]؛ فوجب أن يكون وجوبها مؤجلًا، أصله: الزكاة؛ فإنها تؤخذ في كل سنة][٢].

قال: فإن[٣] **كان**[٤] **دية نفس كاملة** - أي: وهي دية الرجل الحر المسلم - فهو مؤجل في[٥] **ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها**؛ لقول الشافعي - رضي الله عنه-: «ولا اختلاف بين أحد علمته أن رسول الله ﷺ قضى بها في ثلاث سنين».

ولأنه روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه جعل الدية على العاقلة في الأعطية أثلاثا في ثلاث سنين.

وكذلك روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه جعل الدية على العاقلة أثلاثًا.

وروى الشيخ أبو حامد عن عليٍّ - كرم الله وجه - مثل ذلك.

ومنه دليلان:

أحدهما: أنه إجماع الصحابة.

والثاني: أنهم لا يقولون ذلك إلا توقيفًا؛ لأنه لا مدخل للقياس فيه.

وقول ابن المنذر: «إن ما ذكره الشافعي - رضي الله عنه - لا يعلم له أصلا من كتاب ولا سنة»، وقول أحمد بن حنبل - رضي الله عنه - حين سُئل عن ذلك: «لا أعرف[٧] فيه شيئًا» - فقد أجاب أصحابنا عنه بجوابين:

أحدهما - وهو قول ابن أبي هريرة -: أن مراد الشافعي بقضائه: تأجيل الدية في ثلاث سنين، وأنه مروي، لكنه مرسل؛ فلذلك لم يذكر إسناده.

والثاني - وهو ما حكاه القاضي أبو الطيب -: أنه لا يجوز أن يرد قول الشافعي بذلك؛ لأنه عرفه، وغيره لم يعرفه.

وقد قال الغزالي في كتاب السير، عند الكلام في أراضي الكفار: إن الشافعي أعلم القوم بالأخبار والتواريخ.

قال القاضي الحسين: وقد اختلف أصحابنا في المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين:

---

(١) في أ: المساواة.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: وإن.
(٤) في التنبيه: كانت.
(٥) في أ: من.
(٦) في جـ: لما.
(٧) في جـ: أعلم.
(٨) في د: نذكر.

فقيل: لكونها بدل نفس.

وقيل: لكونها[(١)] دية كاملة، وهذا أشبه عند الرافعي.

أما الدية الواجبة بقتل العمد فهي على القاتل حالَّة؛ [لأنه][(٢)] لا يليق بحالِهِ الرِّفق.

قال: وابتداؤها من وقت القتل - أي: من حين زهوق الروح - لأنه حق مؤجل وجب بسبب؛ فاعتبر ابتداء الأجل من حين وجود السبب؛ كالأثمان في البيع [تجب بوجود البيع][(٣)]، وهو أول أجل المؤجل.

ولا فرق في ذلك بين أن يحصل الزهوق بجراحة مذففة، أو بسراية من قطع عضو ونحوه، وهذا ما يوجد في «الحاوي»، و«تعليق» أبي الطيب، و«البندنيجي»، و«الشامل»، و«النهاية»، و«التهذيب».

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن الموت إذا حصل بالسراية بعد قطع إصبع؛ ففي ابتداء الوقت ثلاثة أوجه:

أحدها: من وقت الجراحة؛ لأن سبب الوجوب هو الجرح.

والثاني: من وقت زهوق الروح.

والثالث: أن دية الإصبع ابتداؤها من وقت القطع، والباقي[(٤)]: من وقت الزهوق.

وفي «الوسيط» و«الوجيز»: أن ابتداء الحول من وقت الرفع إلى القاضي؛ لأن هذه مدة تناط بالاجتهاد.

وهذا ما حكاه الفوراني فيما وقفت عليه من الإبانة[(٥)].

---

(١) في أ، د: لأنها.

(٢) سقط في ج، وفي د: لأنها.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ، ج: والثاني.

(٥) قوله: وابتداء المدة وهي الثلاث سنين من وقت زهوق الروح، ثم قال: وفي الوسيط والوجيز أن ابتداءها من وقت الرفع إلى القاضي؛ لأن هذه مدة تناط بالاجتهاد.
وهذا ما حكاه الفوراني فيما وقفت عليه من الإبانة. انتهى كلامه.
وما نقله عن الإبانة غلط عجيب، فقد راجعت ثلاث نسخ منها، فرأيت فيها الجزم بالنقل المعروف، ثم بعد ذلك حكى ما قاله الغزالي عن أبي حنيفة، ثم استظهرت على ذلك فراجعت أيضًا نسختين من كتاب الفوراني المسمى بالعمد، فرأيت فيهما مثل ذلك أيضًا، والذي حكاه ابن الرفعة: إما أن يكون سقط منه في آخره التعبير بقوله عن الحنفية، أو يكون في ذهنه ذلك اعتمادًا على ما أبديته في كتب عديدة من أن كثيرًا مما أنكر على الغزالي قد وجد مصرحًا به في الإبانة للفوراني لكونه أي: الغزالي =

وفي «البيان» و «الذخائر» نسبة ذلك إلى الخراسانيين، قال الرافعي: ولعله أخذ من كلام الغزالي.

والصحيح الأول؛ لأن هذه مدة ثابتة بالشرع؛ فلا يحتاج فيها إلى قضاء القاضي: كمدة الإيلاء، والعدة، بخلاف العنة؛ لأن تلك تثبت بالشرط؛ فتثبت من حين الشرط(١) ؛ كالخيار.

قال: وإن كان أرش طرف(٢) ، **فإن كان قدر الدية** - أي كما إذا قطع ذكره، أو يديه، أو رجليه، ونحو ذلك - **فهو في ثلاث سنين**؛ قياسًا على دية النفس.

وفيه وجه حكاه الإمام عن رواية شيخه: أنها تجب في سنة؛ نظرًا إلى أن المعنى في بدل(٣) النفس [الكاملة](٤) : كونها دية نفس. ثم قال: ولست أعتد به، وإن تكرر سماعي منه. وهو جار في جميع دية الأطراف، وإن زادت على دية النفس، [أو نقصت](٥) .

قال: وإن كان الثلث(٦) ، أي: كدية الجائفة والمأمومة، فما دونه، أي كدية الموضحة ونحوها - ففي سنة؛ لأن العاقلة لا تحمل حالًا؛ فاعتبرت السنة؛ كالزكاة.

فرع: لو قتل ثلاثة واحدًا خطأ فالدية على عواقلهم أثلاثًا، يجب على كل منهم ثلث في ثلاث سنين؛ لأن الدية واحدة، ومستحقها واحد.

وفيه وجه: أن الثلث الذي يخص كل واحد منهم يضرب في سنة؛ لأنهم أشخاص متعددون، وقدر الثلث يؤخذ من العاقلة في السنة.

قال: وإن كان الثلثين، أي: كدية اليد(٧) - وجب الثلث في سنة؛ [لما ذكرناه](٨) ، وما زاد في السنة الثانية؛ لأنه لا يجب على العاقلة شيء في أقل من سنة.

= قد أمعن في النظر فيها، فتوهم أنه وقف عليه فيها فصرح به، وإلا فالرجل ثقة بلا شك، فكيف يقول ما يقول؟

واعلم أن الغزالي في البسيط قد نقل ذلك عن الأصحاب وعبر بقوله: قال أصحابنا: وما ذكره عجيب، لا أدري ما سببه. [أ و].

(١) في جـ: الشرطية.
(٢) في التنبيه: أطراف.
(٣) في جـ: تلك.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) زاد في التنبيه: أو أقل.
(٧) في جـ: السيد.
(٨) سقط في جـ.

قال: وإن كان قدر الدية أو أقل، أي: كدية يد وجائفة أو مأمومة - وجب الثلثان في سنتين، وما زاد في السنة الثالثة؛ اعتبارًا بتقسيط الدية الكاملة في(١) ثلاث سنين.

وقول الشيخ: «قدر الدية» تكرار، جرى فيه على عادته(٢) في المسائل قبلها؛ لأنه ذكره من قبل.

قال: وإن كان أكثر من ذلك، كدية اليدين والرجلين - لم يجب في كل سنة أكثر من الثلث، [أي: ثلث الدية؛ لأنها جناية على واحد؛ فلم(٣) **يجب في كل سنة أكثر من الثلث**](٤)؛ كي لا يحصل بهم الإجحاف، وهذا أصح في «التهذيب».

وفي «تعليق» [القاضي الحسين](٥) : أنا إذا نظرنا إلى المعنى الأول في دية النفس ففيما يجب هاهنا في [كل سنة](٦) وجهان:

أحدهما : ما ذكره الشيخ، وهو الأظهر في «الرافعي» أيضًا.

والثاني : أنه يجمع(٧) جميع ذلك في ثلاث سنين.

وقد احترزنا - على الصحيح - بقولنا: جناية على واحد، عما إذا وجبت ديتان فأكثر لشخصين بجناية واحدة [على اثنين فأكثر](٨)؛ فإنه يجب لورثة كل منهم في كل سنة ثلث ديته؛ كما صرح به الماوردي.

وحكى القاضي الحسين في هذه الصورة وجهين؛ بناء على المعنيين السابقين:

فمن قال: المعنى في إيجاب الدية الكاملة في ثلاث سنين كونها دية نفس، فهاهنا يجب لكل ولي ثلث دية قتيله.

ومن قال: المعنى: أنها دية كاملة، وجب ذلك هاهنا على العاقلة في ست سنين في كل سنة ثلث الدية؛ مراعاة للقدر.

وفي «الرافعي» طريقان آخران:

أحدهما : أنا إن نظرنا إلى المعنى الأول ففيه الوجهان المذكوران، وإن نظرنا إلى المعنى الثاني ففي ست سنين.

---

(١) في د: على.
(٢) في جـ، د: عادة.
(٣) في التنبيه: لم.
(٤) سقط في د.
(٥) في جـ: للقاضي.
(٦) في جـ: دية النفس.
(٧) في أ: يجتمع.
(٨) سقط في جـ.

والثاني - وهو الأظهر-: أنا إن نظرنا إلى المعنى الأول ففي ثلاث سنين، وإن نظرنا إلى المعنى الثاني فوجهان:

أحدهما: في ست سنين.

وأصحهما: في ثلاث سنين؛ لأن الواجب ديات مختلفة، ومستحقوها مختلفون؛ فلا يؤخر [حق][1] بعضهم باستحقاق غيره.

قال: وابتداؤها، أي: ابتداء[2] مدة دية الأطراف من وقت الاندمال، أي: إذا سرت إلى عضو آخر دون النفس؛ لأنه وقت استقرار الجناية، وهذا ما ذكره الشيخ أبو حامد وأصحابه، وعليه جرى صاحب «الحاوي»، وقال ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب: إنه الذي قال به أصحابنا، واختاره في «المرشد».

وصور ذلك البندنيجي بما قطع إصبعه، فسرت الجراحة بعد شهر إلى كفه، ثم اندملت بعد شهر آخر - فابتداء المدة بعد انقضاء الشهرين، لا من وقت القطع، ولا من وقت السراية.

وقيل: يعتبر ابتداء المدة من وقت سقوط الأخير؛ فإنه[3] نهاية الجناية، وقطع الطرف مع السراية كقطع العضوين[4]، وهذا ما ذكره في «التهذيب»، وقال في «الإبانة»: أنه الصحيح. وضعفه الإمام.

وقيل: يعتبر أرش الأول من وقت الجراحة، وأرش الثاني[5] من وقت [وقوف][6] السراية، وهذا يحكى عن اختيار القفال، ورجحه الإمام والقاضي الروياني.

أما إذا لم يسر الجرح أصلا، فابتداء المدة من حين الجرح، وقد وافق عليه الفوراني؛ لأن الوجوب معلق بها، والاندمال بيّن[7] استقرارها؛ فعلى هذا: إن اندملت بعد انقضاء الأجل استحق تعجيلها.

ولو انقضى الأجل قبل الاندمال، ففي «النهاية»: أن [في][8] جواز مطالبة العاقلة بها الخلاف المذكور في مطالبة الجاني بها عند العمد.

وعن «جمع الجوامع» للقاضي الروياني: أن أبا الفياض ذهب إلى احتساب

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: ابتداؤها.
(٣) في جـ: لأنه.
(٤) في د: العضو.
(٥) في أ، د: الباقي.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: من.
(٨) سقط في جـ.

المدة من وقت الاندمال، فإن كان الشيخ قصده فكلامه[1] على إطلاقه.

قال: **وفي ثلث**[2] **دية نفس ناقصة: كدية الجنين**[3]**، والمرأة، والذميّ** – فقد قيل: هي كدية النفس الكاملة[4]؛ فتجب في ثلاث سنين؛ نظرًا للمعنى الأول. وهذا أصح في «تعليق» القاضي أبي الطيب، ويقال: إنه اختيار الماسرجسي.

[illegible]؛ نظرًا للمعنى الثاني. وهذا أشبه في «الرافعي»، والمختار في «المرشد»، والنواوي، وعليهما يخرج – أيضا – ما إذا قتل عبدًا قيمته أكثر من دية حر، وقلنا: تحمله العاقلة؛ فعلى الأول: تجب في ثلاث سنين، قال القاضي أبو الطيب: وهذا نقله القاضي أبو حامد في «جامعه»، ولم ينقله غيره.

وعلى الثاني: يؤدى في كل سنة بقدر ثلث [دية حر][5].

وقد بنى الماوردي الوجه الأول في هذه الصورة على الوجه الأول في الصورة قبلها، والثاني على الثاني.

قال: **والعاقلة العصبة**، أي: الذين يرثون[6] بالنسب والولاء إذا كانوا ذكورًا.

وجهه في عصبات النسب: قول الشافعي – رحمه الله – في «المختصر»: ولا مخالف أن العاقلة: العصبة، وهم القرابة من قبل الأب.

ووجهه في عصبات الولاء: قوله ﷺ: «الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ[7] النَّسَبِ»[8]، ولأنه لما استحق الميراث بالولاء كاستحقاقه بالنسب، وجب أن يتحمل به العقل كما يحمل بالنسب.

وقد روي «أن عليًّا والزبير اختصما إلى عمر – رضي الله عنه – في مولى لصفية بنت عبد المطلب، وقد جنى؛ لأن الزبير ابنها، وعلي ابن أخيها» – وفي «النهاية»: أنه ابن عمّها، وهو سهو – فقضى للزبير بالميراث، وعلى عليٍّ بأن يعقل عنه، ولم[9] يخالفه أحد؛ فكان إجماعًا.

ووجهه فيهما: ما روى أبو داود من طريق عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ

---

(١) في أ: فهو، وفي جـ: وكلامه.
(٢) زاد في التنبيه: في.
(٣) في د: الحيض.
(٤) في جـ: الدية الكاملة.
(٥) في أ: يورثون.
(٦) في أ: كلحم.
(٧) تقدم.
(٨) في جـ: لم.

في قصة المرأتين التي سنذكرها «جَعَلَ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ»[١]، وأخرجه مسلم والترمذي، كما ذكرناه من قبل، وسنذكره برواية أخرى.

قال: ما عدا الأب، والجد، والابن، وابن الابن؛ لما روى أبو داود عن جابر: «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا زَوجٌ وَوَلَدٌ، قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ، وَبَرَّأَ زَوْجَهَا وَوَلَدَهَا».

قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؛ فقال رسول الله ﷺ: «لَا؛ مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا»[٢].

ولما ذكرناه من خبر سعيد بن المسيب وأبي سلمة في أول الباب.

وعن ابن المسيب، عن أبي هريرة - في هذه القصة- قال: «ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ تُوُفِّيَتْ؛ فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»[٣]، وأخرجه البخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي.

وقد روى ابن المنذر بسنده، عن ابن مسعود أنه - عليه السلام - قال في خطبة الوداع: «لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، لَا يُؤْخَذُ[٤] الْمَرْءُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ، وَلَا بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ»[٥]، فكان[٦] على عمومه.

ولأن الجاني لا يتحمل العقل؛ لما فيه من الإجحاف به، وهؤلاء أبعاضه؛ فلا يتحملونه؛ لأن مالهم كماله؛ ولهذا لا تقبل شهادته لهم؛ كما لا تقبل شهادته لنفسه، ويستغني بمالهم كما يستغني بمال نفسه.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٠١) كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم (٤٥٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٤) كتاب الديات، باب: عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها، برقم (٢٦٤٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٦٣) كتاب الديات، باب: جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، برقم (٦٩٠٩)، ومسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة، باب: دية الجنين، برقم (٣٥/ ١٦٨١)، من طريق الليث عن الزهري عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة أنه قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها.

(٤) في أ: يؤاخذ.

(٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢/ ٣١٧) برقم (٣٥٩٢)، والبزار (٥/ ٣٣٤) برقم (١٩٥٩)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، قال الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٨٣): رواه البزار ورجاله رجال الصحيح.

(٦) في ج، د: وكان.

ولا فرق - في ذلك - بين ابن القاتل وأبيه، ولا بين ابن المعتق وأبيه على الأظهر، وبه جزم القاضي أبو الطيب، والحسين، وابن الصباغ، وإن كان على خلاف القياس؛ لما[١] ذكرناه من قضاء عمر، رضي الله عنه.

وقيل: [إن المعتق وأباه][٢] يتحملان العقل كالمعتق.

فرع: لو كان للمرأة القاتلة ابن هو ابن ابن عمها، أو ابن هو مولاها - فهل يتحمل العقل؟ فيه وجهان حكاهما الفوراني وصاحب «العدة» والإمام عن العراقيين:

أحدهما - وبه قال الشيخ أبو عليّ [السنجي][٣]-: نعم؛ كما يزوجها، وهذا أقيس في «النهاية».

والثاني - وهو المذكور في «الحاوي» في صورة ابن العم، وفيهما في «تعليق» القاضي أبي الطيب، و«الشامل»-: لا؛ لأن العلة في ذلك أن بينهما بعضية، وهي موجودة، ويخالف ولاية النكاح؛ لأن المنع منهما[٤] كان لعدم الولاية، وقد وجدت.

فرع آخر: ذوو الأرحام لا يتحملون العقل، قال في «التتمة»: إلا على طريقة من يرى توريثهم[٥]؛ فيحملون[٦] عند عدم العصبات؛ كما يرثون[٧] عند عدمهم.

قال: ولا يعقل بنو أب وهناك من هو أقرب منهم[٨]، أي: وكان المضروب عليهم [يفي بقدر][٩] الواجب، بل يقدم الأقرب فالأقرب؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب؛ فقدم الأقرب فالأقرب كالميراث - فعلى هذا: يُقَدَّم الإخوة، فإن وفى المقسط عليهم بالواجب - كما سنذكره - فذاك، وإن زاد، فسيأتي حكمه، وإن نقص انتقلنا إلى بنيهم، ووزع على كل منهم ما يقتضيه حاله - كما سنذكره - فإن وفى المقسط عليهم بتمام الواجب فذاك، وإن نقص أيضًا [عدلنا إلى الأعمام، ثم بنيهم، ثم أعمام الأب، ثم بنيهم][١٠]، وهكذا نفعل إلى ألا[١١] نجد

(١) في جـ: كما.
(٢) في أ: ابن المعتق وأبوه.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: منها.
(٥) في د: بورثتهم.
(٦) في جـ: فيتحملون.
(٧) في أ: يورثون.
(٨) في التنبيه: منه.
(٩) في أ: ففي تعذر.
(١٠) في جـ: انتقلنا إلى الأعمام، ثم إلى بنيهم، ثم إلى أعمام الأب، ثم إلى بنيهم.
(١١) في د: أن.

أحدًا من عصبات النسب؛ فننتقل إلى المعتق إن كان رجلًا؛ فإن لم يوف المضروب[١] عليه بتمام الواجب، أو كان امرأة - عدلنا إلى إخوته، ثم [إلى][٢] بنيهم، ثم أعمامه، ثم [إلى][٣] بنيهم، وهكذا، [فإن عدموا انتقلنا إلى معتق المعتق، ثم إلى إخوته، ثم بنيهم، وهكذا][٤] على ترتيب الولاء.

ويفارق هذا الميراث - حيث لا يشارك فيه الأبعد الأقرب؛ لأن ما يجب على كل واحد من العاقلة يقدر[٥] بمقدار مضبوط كما سيأتي، لا يزاد عليه، وما[٦] يرثه كل واحد من العصبة غير مقدر؛ فيحوزه الأقرب، وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب والماوردي والبندنيجي وابن الصباغ.

وحكى الإمام أن الأئمة قيدوا الضرب على عصبات [المعتق بموت المعتق، وأنه يمكن تعليله؛ بأن العصبات][٧] لا حق لهم [في الولاء][٨] ولا حق لهم بالولاء؛ فيقعون من المُعْتِق في حياة المُعْتَق موقع الأجانب؛ فإذا مات المُعْتَق ورثوا بالولاء، وصار الولاء لهم لحمة كلحمة النسب؛ فإذ ذاك يضرب عليهم، وأنه لا يتجه إلا هذا.

نعم، إذا لم يكن ثم معتق، وضربنا على عصبته، فهل يختص[٩] الضرب بالأقربين ولا نتعداهم، أم نتعداهم إلى [الأباعد؛ كصنيعنا][١٠] في عصبات النسب؟ هذا فيه تردد ظاهر، والأصح[١١] الثاني.

قلت: [ومادة الاحتمال][١٢] الأولى تقوى بما حكاه القاضي الحسين في باب الولاء، عن نص الشافعي فيما إذا أعتق رجل أمة، فمات المعتق، وخلف[١٣] ابنًا صغيرًا، وللابن الصغير جدان، الجد ليس له أن يزوج الأمة المعتقة.

وكذلك يقوى ما[١٤] حكاه الإمام عن الأئمة في حياة المعتق بما حكاه القاضي الحسين في باب الولاء: أن المعتق لو قتل المعتق، وللمعتق ابن لا يرث

---

(١) في جـ: المصروف. (٢) سقط في جـ. (٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في أ. (٥) في جـ، د: مقدر. (٦) في أ: ولا.
(٧) سقط في د. (٨) في أ: بالولاء. (٩) في د: نخصص.
(١٠) في جـ: الآباء كصيغتنا، وفي د: الأباعد كصنعنا.
(١١) في أ، جـ: والأوضح.
(١٢) في جـ: وما ذكره للاحتمال.
(١٣) في أ: فخلف. (١٤) في د: بما.

القاتل المقتول، ولا ولده يرثه.

ولا شك في أن المعتق لو كان امرأة، يتحمل العقل[(١)] عن معتقها من يتحمل العقل عنها؛ كما يملك تزويجها، صرح به الفوراني، وإن سكت عن الكلام فيما سبق[(٢)].

قال: [فإن اجتمع من][(٣)] **يدلي بالأب والأم، ومن يدلي بالأب - ففيه قولان:**

أصحهما: أنه يقدم من يدلي بالأب والأم؛ لأنه أولى بالميراث؛ فوجب أن يكون أولى بالتحمل؛ قياسًا على الأخ مع ابن الأخ، وهذا هو الجديد.

والثاني: أنهما سواء؛ لأن قرابة الأم لا تأثير لها في [تحمل العقل][(٤)]؛ ولهذا لا يجب على الأخ من الأم، وإذا كان كذلك كان الجميع[(٥)] سواء؛ لاشتراكهم في ميراث [مال][(٦)] الأب، وهذا حكاه القاضي أبو الطيب عن القديم.

قال: وإن [اجتمع منهم جماعة][(٧)] **في درجة واحدة، وبعضهم غيب - ففيه قولان:**

---

(١) في د: العتق.

(٢) قوله: وذكر الإمام أن الأئمة قيدوا الضرب على عصبات المعتق بموت المعتق، وأنه يمكن تعليله بأن العصبات لا حق لهم في الولاء، فيقعون من المُعْتِق في حياة المعتَق موقع الأجانب؛ فإذا مات المعتق ورثوا بالولاء، وصار الولاء لهم لحمة كلحمة النسب، فإذ ذاك يضرب عليهم وأنه لا يتجه إلا هذا.
نعم، إذا لم يكن ثم معتق وضربنا على عصبته، فهل يختص الضرب بالأقربين ولا يتعداهم، أم يتعداهم إلى الأباعد كصنعنا في عصبات النسب؟ هذا فيه تردد ظاهر، والأصح الثاني.
قلت: ومادة الاحتمال الأولى تقوى بما حكاه القاضي الحسين في باب الولاء عن نص الشافعي فيما إذا أعتق رجل أمة، فمات المعتق وخلف ابنًا صغيرًا، وللابن الصغير جدان، الجد ليس له أن يزوج الأمة المعتقة، وكذا يقوى ما حكاه الإمام عن الأئمة في حال حياة المعتق بما حكاه القاضي الحسين في باب الولاء: أن المعتق لو قتل المعتق، وللمعتق ابن - لا يرث القاتل المقتول ولا ولده يرثه.
ولا شك في أن المعتق لو كان امرأة يتحمل العقل عن معتقها من يملك تزويجها، صرح به الفوراني، وإن سكت عن الكلام فيما سبق. انتهى كلامه.
وهذا الحكم الذي ذكر أن القاضي الحسين نقله في باب الولاء عن النص غلط، سبق إيضاحه هناك؛ فراجعه. [أ و].

(٣) في جـ: وإن كان فيهم من، وفي د: فإن كان فيهم من.

(٤) في جـ: التحمل.

(٥) في د: الجمع.

(٦) سقط في جـ، د.

(٧) في جـ: اجتمع جماعة، وفي د: جمع جماعة.

أصحها: أنهم سواء؛ كما في الميراث.

والثاني: [يقدم الأقرب][(١)] ؛ لأن نصرة[(٢)] الحاضر أقوى؛ فيجب أن يكون أولى؛ ولأن في قسمتها على الحاضر والغائب مشقة. فعلى[(٣)] هذا: إن[(٤)] وفى المقسط على الحاضرين بالواجب فذاك، وإلا انتقلنا إلى الغائبين، ووزعنا على كل منهم ما يقتضيه حاله؛ كما ذكرناه في الأبعد مع الأقرب.

ولو كان بعض الغائبين داره أبعد من دار بعض، لم نوزع على الأبعد دارًا إلا بعد التوزيع على الأقرب، ولم[(٥)] يحصل به تمام الواجب.

وفي «التتمة» نصب[(٦)] الخلاف في مسألة الكتاب في أنه هل يجوز تخصيص الحاضرين؛ بناء على أنه لو كانت العاقلة كلهم حاضرين، لا يجوز تخصيص بعضهم بالضرب؛ فإن جوزنا فيجوز تخصيص الحاضرين بلا خلاف.

أما لو كان الغائب أقرب درجة، والحاضر أبعد، ففي «تعليق» القاضي أبي الطيب، والبندنيجي، و«الشامل»: أنها على الغائب؛ لأن القرب[(٧)] في الدرجة هو المقدم على الحضور. وفي «الإبانة» حكاية القولين في هذه الصورة مقتصرًا عليهما:

أحدهما: يقدم الحضور.

والثاني: يقدم الغيب.

والقاضي الحسين والإمام والمصنف والماوردي حكوا القولين في الصورتين، والأقيس عند الإمام منهما: الثاني.

[تنبيه: غيب: يجوز بضم الغين وتشديد الياء، ويجوز: «غيبٌ»: بفتحهما وتخفيف الياء.

قال أهل اللغة: يقال: غاب يغيب غيبة، وغيبًا، وغيابًا، وغيوبًا، وغيبوبة، ومغيبًا؛ فهو غائب، وهم غائبون، وغياب، وغيب، وغيب، وغيبه[(٨)]][(٩)] .

ثم الغيبة المعتبرة فيما ذكرناه عند الغزالي: الغيبة التي تمنع التحصيل في سنة

---

(١) في التنبيه: أنه يقدم الحاضر.
(٢) في د: نصر.
(٣) في أ: وعلى.
(٤) في أ: فإن.
(٥) في جـ: إلم.
(٦) في أ: قضية.
(٧) في جـ: الأقرب.
(٨) في د: غيب.
(٩) سقط في جـ.

- يعني: بالمكاتبة إلى قاضي [ذلك البلد][١] - وهذا احتمال أبداه الإمام لنفسه؛ [فإنه قال: وإذا][٢] قلنا بجواز الأخذ من الحضور دون الأباعد؛ فيجب ألا يجري هذا في كل غيبة، وإن كانت إلى مسافة القصر؛ فإن الضرب يسهل[٣] على من يبعد عن مكان العقل مرحلتين، وكذلك لو زادت المسافة، وأقرب معتبر في هذا التعذر عندي يتلقى من الأجل الشرعي؛ فإن كان يمكن تحصيل الغرض من الغيب في سنة فليس الأمر متعذرًا، وإن كان لا يتوصل إلى الضرب عليهم في كل سنة فيمكن أن يقضي عند ذلك بالتعذر[٤] ، ويجري فيه القولان.

وكلام الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر» لا يساعده على ذلك، فإنه قال: إذا جنى [رجل][٥] بمكة وعاقلته بالشام، [فإن لم يكن خبر قضى بالعقل، وقد قيل: نحمله على عاقلة[٦] الرجل ببلده، ثم أقرب العواقل، ولا ينتظر بالعقل غائب.

وكذلك صور الماوردي والبندنيجي وغيرهما [محل القولين][٧] بما إذا كان بعض العاقلة بمكة وبعضهم غيب بالشام][٨] وقالوا فيما إذا فرعنا على تقديم الحاضر، ولم يوف الموزع عليهم بالواجب: أنا نقدم منهم من هو [مقيم][٩] بالمدينة، دون من هو مقيم بالشام، وعلى هذا يظهر[١٠] أن لا ضابط إلا مسافة القصر.

قال: فإن[١١] **عدم العصبات**، أي: من النسب والولاء، **وهناك مولى من أسفل - ففيه قولان:**

أصحهما: أنه لا يعقل؛ لأنه ليس بمباشر له، ولا له عليه ولاء؛ فأشبه الأجانب،

ولأنه حكم من أحكام الولاء؛ فيختص بالمعتق[١٢] كالميراث.

والثاني: أنه[١٣] يعقل؛ لأن المولى الأعلى إذا كان يتحمل عن الأسفل، وهو

---

(١) في جـ: تلك البلدة، وفي د: تلك البلد.
(٢) في جـ: فإذا، وفي د: فإنه قال: إذا.
(٣) في أ، جـ: سهل.
(٤) في د: بالعذر.
(٥) سقط في د، وفي جـ: على رجل.
(٦) في جـ: عواقل.
(٧) سقط في جـ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ: فيظهر.
(١١) في التنبيه: وإن.
(١٢) في أ، د: بالعتق.
(١٣) زاد في جـ: لا.

المنعم؛ فلأن يتحمل المنعم عليه عن المنعم أولى.

ولأن العقل للنصرة، والعتيق[(١)] أولى بنصرة معتقه؛ لإنعامه عليه، وهذا ما حكى القاضي أبو الطيب أنه نص عليه [هنا][(٢)]، والبندنيجي أنه نص عليه في «الأم».

ويخالف[(٣)] الميراث؛ لأن ذلك في مقابلة النعمة التي للمعتق؛ بسبب الإعتاق، ولا نعمة للعتيق على المعتق.

وعلى هذا: لا يتعدى العقل إلى أحد من عصبات المولى الأسفل بحال؛ لأنه لا يتحمل الجناية عنهم؛ فلذلك لا يتحملون عنه.

وفي «البيان»: أن الذي يقتضيه المذهب أن يكون في عتيق[(٤)] العتيق القولان؛ لأن الجاني يتحمل عنه.

ثم ظاهر كلام الشيخ: أنَّا على قول تحمل المولى من أسفل العقل يكون قبل بيت المال؛ كما صرح به في المهذب، وبه جزم القاضي أبو الطيب والماوردي والبندنيجي.

وفي «ابن يونس»: أن بعضهم رأى تأخيره عنه.

قال: فإن[(٥)] لم يكن من يعقل، أي: إما لعدمه، أو[(٦)] لوجوده وإعساره - وجب في بيت المال، أي: إذا كان مسلمًا؛ لأن مال بيت المال للمسلمين، وهم يرثونه؛ كما ترث العصبات، ويخالف الذميّ؛ فإنهم لا يرثونه، وإنما ينتقل ماله إلى بيت المال فيئا.

وهكذا إذا وجدنا من يعقل، لكن فضل من الواجب شيء بعد التوزيع عليهم.

قال: فإن لم يكن، أي: بيت المال[(٧)]، وقد عدم من يعقل - فقد قيل: [يجب][(٨)] على الجاني، [وقيل: لا يجب [عليه][(٩)].

هذان القولان - كما قال القاضي أبو الطيب وغيره - يبنيان على أن الدية تجب على الجاني، ثم تتحملها العاقلة، أو تجب عليهم ابتداء؟ وفيه القولان السابقان.

---

(١) في ج، د: العتق.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: يخالف.
(٤) في ج: عتق.
(٥) في التنبيه: وإن.
(٦) في د: أي.
(٧) في ج: مال.
(٨) سقط في التنبيه.
(٩) سقط في ج.

فعلى الأول: تجب على الجاني][1] ، وهو المختار في «المرشد»؛ لأنها وجبت عليه في الأصل؛ فإذا تعذر من يتحمل بقي الوجوب في محله، ولأن الأصحاب متفقون على وجوبها على الذميّ إذا لم يكن له عصبة.

وعلى الثاني: لا تجب [عليه][2] ؛ لوجوبها على غيره.

وهما كالوجهين في زكاة الفطر إذا كان الزوج معسرًا، والزوجة موسرة، وقطع القاضي الحسين بأن نوجب على الزوجة الفِطْرة[3] ، ولا نوجب على الجاني الدية، وإن قلنا: إنها تجب عليه ابتداء، ثم تنتقل إلى[4] العاقلة. وفرق بأن الزكاة الأصل وجوبها على المكلف، غير أنه يتحمل عنها الزوج لعارض؛ فإذا لم يجب عليه التحمل عاد إلى الأصل. ودية الخطأ الأصل وجوبها على العاقلة وأخذها من مالهم؛ فجاز ألا تعود إليه، وإن تعذر استيفاؤها منهم.

قال الإمام: وما ذكره غير سديد، والأصحاب كلهم على ذكر الخلاف في الجاني، ويتفرع على الوجهين فروع:

منها : إذا كان الجاني معسرًا؛ فإن قلنا بوجوبها عليه، ثبتت في ذمته إلى أن يوسر، وإن قلنا: لا تجب عليه، بقيت دينًا في بيت المال، كما[5] قاله الماوردي.

وعن «شرح [مختصر» الجويني][6] وجه: أنها تجب على جميع المسلمين؛ كنفقة الفقراء.

والقاضي الحسين حكى وجهين فيما إذا لم يكن في [بيت][7] المال شيء، ثم ظهر بعد ثلاث سنين، [من غير بناء:

أحدهما : لا يؤدي منه؛ كما لو صارت العاقلة موسرين بعد ثلاث سنين][8]، لا تضرب عليهم.

والثاني[9] : يؤدي؛ لقوله - عليه السلام-: «لا يترك في الإسلام مُفْرحٌ»[10]. ولأنه مرصد للمصالح، وهذا منها.

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في ج. (٣) في ج، د: للفطرة.
(٤) في د: على. (٥) في ج، د: كذا. (٦) في أ: المختصر للجويني.
(٧) سقط في ج. (٨) سقط في د. (٩) زاد في د: لا.
(١٠) ذكره أبو شجاع الديلمي في فردوس الأخبار (٥/ ١٧٠) برقم (٧٨٥٥) من حديث عمرو بن عوف.

[و [قد][(١)] قال الإمام: إن القاضي فرعهما على قولنا: إن القاتل لا يؤاخذ بالدية أصلا. ثم قال][(٢)]: وقد بني على هذين الوجهين الخلاف في أن الجاني هل يغرم، أم[(٣)] لا؟

فإن قلنا: يؤخذ عند يسار بيت المال منه، لم تجب عليه، وإلا وجبت[(٤)] عليه.

ومنها: إذا أوجبنا على الجاني؛ فهل تجب على ابنه وأبيه؛ كما تجب عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال أبو عليّ الطبري-: نعم، ونبدأ[(٥)] بهما قبل القاتل؛ لأنا [لا][(٦)] نحمل الأب والابن؛ لأنهما بعضه؛ فإذا تحمل تحملا.

قال الرافعي: وأقواهما عند البغوي: المنع؛ لأن الإيجاب على القاتل من جهة أنه الأصل، وغيره يتحمل عنه؛ فإذا تعذر التحمل طولب بحكم الأصل، وهذا المعنى لا يتحقق في الأب والابن، وهذا ما أبداه الشيخ في «المهذب» احتمالا، واختاره في «المرشد».

والوجهان-كما حكاهما العمراني عن رواية الطبري- جاريان فيما إذا لم يكن للذمي عاقلة، وقال: إن الذي عليه الأكثرون: الأول، والذي صححه البغوي والإمام: الثاني أيضا.

قال: ولا يعقل فقير - أي: وإن كان معتملا - لأن حمل العاقلة لإزالة الضرر عن ولي المقتول؛ كي لا يهدر الدم، وتخفيفا عن القاتل، كي لا يذهب جميع ماله، ولا يجوز أن يزال الضرر عن إنسان بإلحاق الضرر بغيره، وفي إيجابه على الفقير إضرار به.

ولأن ذلك طريق المواساة، والفقير ليس من أهلها؛ فلا تجب عليه كنفقة الأقارب.

وبهذا يخرج إيجاب الجزية على الفقير على قولٍ، لأنها تجب عوضا عن حقن دمه، والسكنى في الدار والغني والفقير في ذلك سواء.

وكذا يخرج به وجوب زكاة الفطر.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: أو.
(٤) في ج: وجب.
(٥) في أ: فبدأ.
(٦) سقط في أ.

قال القاضي أبو الطيب وغيره: لأن الزكاة تجب طهرة للصائم[(١)] من الرفث، ولا تجب للمواساة، ولهذا يجب إخراجها عن العبيد، وليسوا من أهل المواساة.

ومن هذا الفرق يظهر لك أن المراد بالفقير هاهنا: ليس من لا يملك شيئا [أصلا][(٢)]؛ فإنه لو كان كذلك لم تجب عليه زكاة الفطر، ولما حسن من الأصحاب ذكر الفرق؛ فتعين أن المراد به: من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام.

قال: ولا صبي ولا معتوه؛ لأن حمل العقل مبني على النصرة، وليس الصبي والمعتوه من أهلها؛ لأن من لا عقل له ولا تمييز لا يصح منه النصرة بالفعل ولا بالرأي، وهذا بخلاف الشيوخ والزمنى والعميان والشباب الضعفاء؛ فإنهم يتحملون العقل، كما حكاه القاضي أبو الطيب، وإن عجزوا عن النصرة بالفعل؛ لقدرتهم على النصرة بالقول والرأي؛ فإن النصرة ليست كلها بالسيف، وإنما هي بالسيف والرأي وبالكلام[(٣)].

وفي «المهذب» و«الحاوي» حكاية وجه في الشيخ الهِمِّ[(٤)] والمريض البالغ حدّ الزمانة: أنه لا يحمل[(٥)]؛ بناء على القول بامتناع قتل مثله من المشركين إذا أسر.

وحكاه الفوراني في الزَّمِن - أيضًا - بناء على ضرب الجزية [عليه][(٦)]، وقال به أبو علي بن أبي هريرة في «التعليق» فيما إذا كان زمنًا من يديه ورجليه[(٧)].

وقال القاضي أبو الطيب: إنه خطأ. وقد حكاه الرافعي في الأعمى أيضًا.

والمذهب- كما قال القاضي أبو الطيب-: الأول؛ لما ذكرناه.

فإن قيل: إذا اتبعتم النصرة بالرأي والكلام دون الفعل، فينبغي أن تعقل النساء؛ لأن لهن رأيًا وكلامًا، وقد اتفق الأصحاب على أنهن لا يعقلن.

قلنا: جوابه من وجهين.

أحدهما: أن رأيهن ناقص.

ثم لو سلم كماله في بعضهن، فقد منع منه قضاء رسول الله ﷺ في المرأة التي حكم عليها بالغرة لما توفيت: بأن ميراثها لبنيها[(٨)]، وبالعقل على عصبتها[(٩)]،

---

(١) في د: للصيام.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: والكلام.
(٤) في د: الهرم.
(٥) في جـ: يتحمل.
(٦) سقط في د.
(٧) في جـ: ومن رجليه.
(٨) في أ: لبنتها.
(٩) في د: وصيها.

والنساء لا تعصيب لهن؛ ولهذا المعنى لم يذكرهن الشيخ؛ لأنهن خرجن بقوله: والعاقلة العصبات.

قال: ولا مسلم عن كافر، [ولا كافر عن مسلم][1]؛ **لأنه لا موالاة بينهما، ولا توارث؛ فانتفت المناصرة.**

نعم، الذمي يعقل عن الذميّ الموافق له في الملة؛ لأن المناصرة بينهما في الحق موجودة لا تمنعها الذمة.

وهل يعقل عنه مع اختلاف الملة كاليهودي عن[2] النصراني، أم لا؟ فيه قولان في «النهاية» و«تعليق» القاضي الحسين:

وأظهرهما فيه، وهو المذكور في «الحاوي» و«تعليق» البندنيجي: نعم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

والثاني: لا، والكفر مِلَل.

وهكذا الخلاف في ميراث أحدهما من الآخر، كما مر.

وهل يعقل الحربي عن الذميّ؟

أطلق المصنف وغيره: المنع.

وقال في «التتمة»: إن قدر الإمام على الضرب عليهم، فينبني على أن اختلاف الدار هل يقطع التوارث؟ إن قلنا: نعم، امتنع العقل، وإلا فوجهان؛ لانقطاع المناصرة باختلاف الدار.

والمعاهد كالذمي، فيحمل عنه الذميّ، ويتحمل عن الذميّ، إذا زادت مدة العهد على أجل الدية، ولم تنصرم قبل مضي الأجل، ولا خلاف في أن الذميّ لا يعقل عن المرتد، كما لا يعقل المرتد عنه.

قال: وإن أرسل الكافر - أي: المحقون الدم - سهما، أي: على طائر، أو صيد، كما قاله في «المهذب»، ثم أسلم، ثم وقع سهمه فقتل، أو رمى مسلمًا، ثم ارتد، ثم وقع سهمه، فقتل - كانت الدية في ماله.

أما في الأولى، فلأنه لايمكن إيجابها على عاقلته الكفار؛ لوقوع القتل في حال الإسلام، ولا على عاقلته المسلمين؛ لتحقق السبب الداخل[3] تحت الاختيار في

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: مع.
(٣) بياض في جـ.

حالة الكفر، فتعين إيجابها في ماله، صيانة للحق عن الضياع.

وأما في الثانية، فلأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته المسلمين؛ لوقوع القتل في الكفر، ولا على عاقلته الكفار؛ لأنه لا عاقلة له منهم كما ذكرناه؛ فتعين إيجابها في ماله، وهذا مأخذه القاعدة التي ذكرتها(١) عن القاضي الحسين في باب من لا تجب عليه الدية بالجناية(٢).

وهكذا الحكم على ما قاله القاضي الحسين فيما إذا رمى من أبوه رقيق وأمه معتقة سهما، فقبل أن يصيب السهم عتق أبوه، ثم أصاب سهمه إنسانا - تجب الدية في ماله؛ لأنه لا يمكننا أن نوجبها على موالي أمه؛ لأن الولاء انجر [بعتق الأب](٣) إلى موالي الأب؛ فالإصابة حصلت، ولا ولاء لهم عليه، ولا على موالي الأب؛ لأن السبب وجد، ولا ولاء لهم عليه.

وقد ذكرنا ثم أن الرامي وهو مسلم، إذا ارتد، ثم عاد إلى الإسلام قبل الإصابة: أن العاقلة لا تحمل عنه على المذهب، وعلى قول: تجب على عاقلته المسلمين.

ولو كان الكافر قد قطع يد إنسان، ثم أسلم، ومات المقطوع - قال الماوردي والمصنف: تحمل ديته الكاملة عاقلته الكفار، دون المسلمين؛ لحدوث الجناية في الكفر وإن استقرت بعد إسلامه؛ ولذلك(٤) لم يسقط عنه القود إسلامه، بخلاف إرسال السهم، لأن هاهنا وجدت الجناية مع القطع، وثَّم حدثت(٥) بعد إرسال السهم.

قال الماوردي: وهكذا الحكم لو كان القاطع مسلما، فارتد عن الإسلام، ومات المقطوع- عقله عنه عصباته المسلمون. وهذا ما حكاه الرافعي في الصورة الأولى وجهًا. وحكى عن ابن الحداد أن الواجب على العاقلة نصف الدية، والباقي في ماله، وأن(٦) أكثر الأصحاب [ساعدوه.

وبهذا أجاب القاضي الحسين في باب صفة العمد، واختاره صاحب «المرشد»، وهو مطرد عند ابن الحداد والأصحاب](٧) في حر أمه معتقة وأبوه رقيق جرح إنسانًا، ثم أعتق أبوه، ثم مات المجني عليه: أنه يجب على موالي(٨) الأم مقدار أرش الجناية، والباقي(٩) يجب على الجاني؛ لأنه لا يمكن إيجابه على

---

(١) في جـ: ذكرناها.
(٢) في أ: بالجنايات.
(٣) في أ، د: بعتقه.
(٤) في د: وكذلك.
(٥) في أ: وجدت.
(٦) في أ: فإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د: مولى.
(٩) في د: والثاني.

معتق [الأم[١]؛ لأنه خرج بإعتاق الأب عن استحقاق الولاء، فلا يلزمه ما يجب بعد ذلك. ولا يمكن إيجابه على معتق][٢] الأب؛ لأنه وجب بسراية جناية[٣] وجدت قبل انجرار الولاء إليه، فلا يلزمه تحمله. ولا يمكن إيجابه في بيت المال؛ لأنه لا يحمل عن المعتق مع وجود معتقه؛ فتعين ضربه عليه.

وقد أبدى الإمام - في هذه الصورة - احتمالًا في الضرب على بيت المال؛ لأنه إذا تعذر الضرب على المعتق كان كمن لا معتق له، وهذا الاحتمال لا يجري في مسألتي الذمي والمرتد؛ لأن بيت المال لا يحمل عنهما[٤].

ولا شك أن وجه ابن الحداد يجري في الصورة الثانية جزما؛ إذ لا فرق بين الصورتين.

وقد قال الرافعي: إن الخلاف في الصورة الأولى ربما بني على الخلاف فيما إذا جرح ذميّ ذميا، ثم أسلم الجارح، ومات المجروح: هل يقتص منه؟ إن قلنا: نعم،اعتبارًا بحالة الجرح، فجميع الدية عليهم، وإن قلنا: لا يقتص، لم يلزمهم كمال الدية. وهذا قضية القاعدة التي ذكرناها عن القاضي الحسين من قبل، ومقتضاه: أن يكون الراجح عند الجمهور ما ذكرناه عن الماوردي، وعند الإمام والمتولي: مقابله.

وقد اتفق الفريقان على أن الذمي لو قطع في حال كفره يدي المجني عليه أو رجليه: أن جميع الدية على عاقلته الذميين، وكذلك لو كانت جناية المعتقة[٥] أمه مباشرة أو بالسراية في حال رق أبيه، أرشها قدر الدية أو أكثر، تحملها عاقلة الأم، لأن الجراحة حين كان الولاء لهم، فوجب هذا القدر، والمعتبر: ألا يزيد قدر الواجب على المتحمل[٦] في حالة الجناية الحاصلة من بعد، وهذا يضعف البناء المذكور، لأن الخلاف في جريان القصاص جار[٧] هاهنا.

فروع:

الفرع الأول: إذا جنى ذمي جناية خطأ على رجل ثم أسلم الجاني، ثم جنى جناية أخرى على المجني عليه أولًا خطأ، ومات من الجنايتين- كان على عاقلته من المسلمين نصف الدية، وعلى عاقلته من أهل الذمة أرش الجناية التي وجدت في حال الكفر، فإن كان أرشها أقل من نصف الدية وجب[٨] تمام النصف من

---

(١) في أ، جـ: الأب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: جنايته.
(٤) في جـ: عنها.
(٥) في أ، جـ، د: المعتق.
(٦) في أ: المحتملة.
(٧) في جـ: جاز.
(٨) في د: وجبت.

مال الجاني، بناء على أصل ابن الحداد، وقد صرح به في «الفروع».

ولو كانت الجراحة بعد الإسلام مذففة، فقد قال الشيخ أبو عليّ: إن أرش الجراحة الواقعة في الكفر على عاقلته الكفار، والباقي[١] إلى تمام الدية على عاقلته المسلمين.

وفي «النهاية» و«البيان»: أن هذا جواب على قول ابن سريج والإصطخري: أن أرش الطرف لا يدخل في دية النفس إذا حصل تلفها بالمباشرة دون السراية.

أما إذا قلنا: تدخل، كما تدخل إذا سرت الجراحة إلى النفس- وهو المذهب كما تقدم- فجميع الدية على عاقلته[٢] المسلمين، وهو كذلك في شرح الفروع للقاضي أبي الطيب.

[الفرع الثاني:] إذا[٣] جرحه وهو مسلم، ثم ارتد، ومضى عليه في الردة زمان يسري فيه الجرح، ثم عاد إلى الإسلام، ومات المجروح - فقولان:

أحدهما: أن جميع الدية على عاقلته، اعتبارًا بالطرفين.

والثاني: أن على عاقلته أرش الجراحة، وما زاد [على الأرش][٤] إلى تمام الدية في مال الجاني. وقال في «المهذب» عوض هذا: إنه يجب عليه نصف الدية، وعلى العاقلة نصف الدية. واختاره في «المرشد».

وجزم جازمون بوجوب الجميع على العاقلة إذا قصر زمان الردة المتخللة، وخصصوا القولين بما إذا طال زمانها.

قال في «التهذيب»: ويجيء وجه: أن على العاقلة ثلثي الدية، لوجود الإسلام في الأول والأخير.

ولو كان الذميّ قد حفر [بئرًا عدوانًا][٥] ، ثم أسلم، فتردى فيها إنسان - تجب الدية في ماله، قاله القاضي الحسين في باب صفة العمد.

[الفرع الثالث:] إذا لم يتغير حال الرامي [لكن تغير حال المرمى][٦] إليه قبل الإصابة، بأن رمى إليه وهو حربي، أو مرتد، ثم أسلم، ووقع به السهم، وأوجبنا ديته - ففي تحملها على العاقلة وجهان، قدمت ذكرهما، والذي ذكره القاضي أبو الطيب منهما في شرح الفروع عند الكلام فيما إذا ضرب بطن حربية

---

(١) في جـ: والثاني.
(٢) في جـ: العاقلة.
(٣) في جـ: وإذا.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في د: بئر عدوان.
(٦) سقط في أ.

حامل، فأسلمت، ثم وضعت: أنها على العاقلة، وحكاه عن نص الشافعي، وأن أصحابنا لم يختلفوا فيه.

وكلام ابن كج[١] يقتضي الجزم بالوجوب على الجاني؛ لأنه قال فيما إذا أصاب سهمه من أسلم، وكان مرتدًّا عند الرمي، ولم يقصد إلى رميه-: تكون الدية في ماله، لا على عاقلته؛ لأنهم يقولون: إنك لما أرسلت السهم، كان الرمي مهدرًا لا يلزمنا شيء في قتله.

ومن يوجبها في ماله إذا لم يقصد الرمي إليه، فأولى أن يوجبها فيه إذا قصد. وهما جاريان- كما ذكرنا - فيما إذا رمى إلى شخص ظنه[٢] حربيًّا في دار الشرك، فكان مسلمًا.

ولو رمى إلى شخص ظنه شجرة، أو ظبية، فكان إنسانا، فالظاهر - وبه قطع الشيخ أبو محمد-: أنه على العاقلة؛ كما لو رمى إلى صيد، فعرض له في الطريق إنسان، فأصابه.

وقربه الإمام من مسألة الرمي إلى من ظنه حربيًّا.

تنبيه: عدول الشيخ عن قوله: «وجبت الدية في ذمته» كما ذكره في «المهذب»، إلى قوله: «وجبت في ماله» - كما قاله في «التهذيب» أيضًا - لنفي توهم تعلقها بمال المرتد، [بناء][٣] على قولنا: إن الردة تزيل ملكه، ووجوب الدية وجد بعد زواله، كما صار إليه بعض الأصحاب، كما سنذكره في باب قتل المرتد، وإلا فهي متعلقة بذمته، مؤجلة في ثلاث سنين، وإذا مات أو قتل قبل انقضائها، سقط الأجل، وأخذت من ماله، صرح به البغوي وغيره.

ويأتي فيه الوجه الذي سنذكره فيما إذا أقر الجاني بجناية الخطأ، وكذبته العاقلة، ومات: أن الأجل لا يسقط، كما حكاه في «التهذيب».

قال: ويجب على الغني نصف دينار، لأن أقل ما يواسي به الغني في زكاته نصف دينار من عشرين دينارًا، فحمل الغني نصف دينار؛ لأن الزيادة عليه تئول إلى الإجحاف، ولا تقف على مقدار[٤].

قال: وعلى المتوسط ربع دينار؛ لأنه إذا لزم الغني نصف دينار وجب أن

---

(١) في د: ابن سريج.
(٢) في د: ظن أنه.
(٣) في د: منا، وسقط في جـ.
(٤) في د: هذا.

يقتصر من المقل على نصفه، كما أن نفقة المعسر نصف نفقة الموسر.

ولك في الاستدلال طريق آخر، فتقول: لا يمكن إيجاب قدر تافه على المتوسط؛ لأنه لو اقتصر عليه لجاز الاقتصار على القيراط والحبة، وذلك مما لا يفي بالدية؛ فيفوت المقصود، وينهدر الدم؛ فوجب أن يجب عند القتل ما ليس بتافه، وحده ما يقطع به السارق؛ لقول عائشة - رضي الله عنها-: «لَمْ تَكُنِ الْيَدُ تُقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الشَّيءِ التَّافِهِ»[١]، وقد قال ﷺ: «الْقَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ»[٢].

وإذا لزم المقل ربع دينار، وجب أن يضاعف في حق المكثر، فيلزمه نصف دينار، كما يلزم الموسر في النفقة مِثْلا نفقة المعسر.

قال: في كل سنة - أي من السنين الثلاثة- لأنه حق تعلق بالحول يجب على سبيل المواساة؛ فتكرر[٣] بتكرر الحول كالزكاة، وهذا أصح في «الرافعي»، وأظهر عند القاضي الحسين، وبه قال أكثر الأصحاب، كما قال الماوردي، واختاره في المرشد، فيكون - حينئذ - الواجب: على الغني في السنين الثلاثة دينار ونصف، وعلى المتوسط نصف وربع دينار.

قال: وقيل: لا يجب أكثر من النصف، أي على الغني، والربع، أي: على المتوسط، في الثلاث[٤] سنين؛ لأن الأصل عدم الضرب؛ فلا يخالف إلا في هذا القدر[٥]، وهذا يحكى عن ابن سريج، وابن القاص. قال الماوردي: فعلى هذا يكون المأخوذ من المكثر[٦]، في كل سنة سدس دينار، ومن المقل[٧] نصف سدس دينار.

وفي «ابن يونس»: أن المحاملي حكى أن ابن سريج قال: يؤخذ منه هذا القدر دفعة واحدة.

وفي «تعليق» البندنيجي: أن ابن سريج قال: الدينار ونصف لا ينقص عنه الغني، وكذلك[٨] المتوسط لا ينقص عن نصف وربع دينار، لكن يستوفى من

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٧٧) برقم (٢٨١١٤).

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٩٦) كتاب الحدود، باب: السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما، برقم (٦٧٨٩)، ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، برقم (٢، ٣، ٤/ ١٦٨٤).

(٣) في جـ: فيكرر. (٤) في التنبيه: ثلاث. (٥) في جـ: المقدر.

(٦) في د: الكثر. (٧) في د: القل. (٨) في جـ: وكذا.

الغني [ذلك][(١)] في تسع سنين، في كل ثلاث سنين نصف دينار، ويستوفى من المتوسط ذلك في تسع سنين في كل ثلاث سنين ربع دينار.

قال الماوردي: ثم معلوم أن قيمة كل بعير من إبل الدية أكثر من نصف دينار، ولا يمكن أن يتجزأ، فينفرد كل واحد منهم بجزور قيمته نصف دينار؛ [فيجب أن يشترك في أداء البعير الواحد العدد الذي يكون قسط الواحد من[(٢)] ثمنه نصف دينار][(٣)] إن كان مكثرًا، وربع دينار إن كان مقلًا، ولا يجوز أن يدفع كل واحد منهم جزءا، كما قاله ابن الصباغ؛ لأن في ذلك إضرارًا بالجميع.

واعلم أن هذا الكلام من الأصحاب لا يمكن جمعه، مع ما حكيناه عنهم في أوائل الديات: أن إبل العاقلة إذا اختلفت أنواعها، وجب على كل منهم من نوع إبله حتى لو اختلفت[(٤)] أنواع إبل الواحد منهم يؤخذ من أغلبها، أو من الجميع بالقسط، لأن الحيوان الواحد لا يمكن أن يكون من نوعين، فضلًا عن أكثر منهما، فتأمل ذلك.

وقول القاضي الحسين: إن[(٥)] للإمام [أن يضرب الدية عليهم بالإبل، فيضرب على جماعة بعيرا، فإن شق وتعذر فله][(٦)] أن يضرب[(٧)] عليهم الدنانير[(٨)]، ثم لا يجبر ولي الدم على قبولها، بل له أن يكلف [الإمام][(٩)] حتى يصرفها إلى الإبل- لا ينفي هذا السؤال.

نعم، هذا منتظم مع ما حكيناه عن رواية الإمام عن بعض الأصحاب: أن الاعتبار يغلب إبل البلد، والله أعلم.

ثم إذا أعوزت الإبل - عدلنا إلى الدنانير أو الدراهم، إما مقدرة بألف دينار، أو باثني عشر ألف درهم على قوله [في][(١٠)] القديم، أو بقيمة مائة بعير على قوله [في][(١١)] الجديد، ويجيء [الإشكال][(١٢)] في أي نوع تقوَّم:

فإن قلنا بالقديم، وكان من أهل الدراهم - تحمل المكثر منها ستة دراهم، والمقل ثلاثة [دراهم][(١٣)]؛ لأن الدينار منها مقابل لاثني عشر درهما. وإن[(١٤)]

---

(١) سقط في ج.
(٢) في د: ثم.
(٣) سقط في ج.
(٤) في د: اختلف.
(٥) في د: بأن.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: يصرف.
(٨) في د: الدينار.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في ج.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في ج، د.
(١٤) في أ: فإن.

كان من أهل الذهب، فعليهما ما ذكره الشيخ.

وإن قلنا بالجديد قومت بنقد البلد، فإن كان دراهم، قال الماوردي: ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: أنه يتحمل المكثر منها ستة دراهم، والمقل ثلاثة دراهم، على ما ذكرنا(١)؛ اعتبارًا بقيمة الدينار على عهد رسول الله، ﷺ.

والوجه الثاني: أنه لما عدل بالإبل إلى قيمة الوقت، وجب أن يعدل بالدنانير(٢) إلى قيمة الوقت، فيحمل المكثر من الدراهم قيمة نصف دينار بسعر وقته، والمقل قيمة ربع دينار؛ لأن الدينار في وقتنا أكثر قيمة منه في وقت الرسول، صلوات الله عليه وسلامه.

واعتبار القيمة يكون وقت الدفع؛ لأنه وقت وجوب القيمة، فلو وجدت الإبل، أو شيء منها قبل الدفع، فهو الواجب، ولو(٣) وجدت بعد الدفع، لا يرد ما أخذ(٤)، ويطالب بالإبل، صرح به الماوردي والبندنيجي والقاضي أبو الطيب وغيرهم.

ثم ما ذكرناه من إيجاب نصف دينار أو ربع دينار على الشخص الواحد، مفروض فيما إذا كان المخاطب بالأداء عصبات الجاني، أو معتقه إذا كان واحدًا، أو عصبات معتقه المنفرد بعتقه.

فلو اشترك جماعة في عتقه وجب على كل منهم بقدر حصته من نصف دينار، إن كان مكثرًا، أو [من](٥) ربع دينار إن كان مقلا.

ويجب على كل من عصبات [كل من](٦) المعتقين قدر ما كان يجب على المعتق نفسه، بحسب السعة والضيق، صرح به القاضي الحسين والإمام.

ولو(٧) كان المخاطب بالأداء الجاني، لعدم العاقلة، أو عجز بيت المال، فالدية عليه مقسطة في ثلاث سنين، كما تقسط(٨) على بيت المال، لو كان موجودا، صرح به الإمام وغيره من العراقيين في كتاب المرتد، وغيره. وكذا إذا كانت

---

(١) في جـ: ذكرناه.
(٢) في جـ، د: الدينار.
(٣) في د: فلو.
(٤) في جـ: أخذت.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: فلو.
(٨) في أ، د: يقسط.

العاقلة موجودين، وفضل بعد التوزيع عليهم شيء، وعجز عنه بيت المال - يوزع الباقي على ثلاث سنين، صرح به الرافعي.

وحكى الإمام فيما إذا كان الجاني ذميا، ولا[1] عاقلة له، وقلنا: يتحمل أبوه وابنه العقل معه - أن الأصحاب اختلفوا في المقدار المضروب.

فمنهم من قال: لا يزيد ما يضربه على نصف دينار، على قياس الضرب على العواقل.

ومنهم من قال: الدية مضروبة على القاتل وأبيه وأبنه أثلاثا؛ فإن هذا ليس على قياس الضرب على العواقل. وهذا لا يتخيل، فضلا [عن][2] أن يعول عليه.

قلت: وقريب[3] منه ما حكيناه عن [رواية][4] القاضي الحسين، فيما إذا كان الجاني خطأ عبدا - أن دية الخطأ إنما تجب مؤجلة إذا تحملها العواقل، لا غير.

قال: ويعتبر حاله في السعة والقلة عند الحول[5]، يعني: في الفقر والغنى والتوسط؛ لأنه حق مالي يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فاعتبر حاله[6] عند الحول[7]؛ كالزكاة، فعلى هذا: لو كان موسرًا أو متوسطًا في [أول الحول، ثم أعسر في آخره - لم يجب عليه من قسط ذلك الحول شيء. ولو انعكس الحال [فكان][8] فقيرًا في ابتداء الحول، مكثرًا أو متوسطًا في][9] انتهائه[10] - وجب عليه قسط ذلك الحول.

قال في «التتمة»: وهذا بخلاف ما لو كان صبيًّا أو معتوهًا أو رقيقًا في أول الحول، ثم صار عند انتهائه بالغا أو عاقلًا أو حرًّا - لا تؤخذ منه حصة تلك السنة.

والفرق: أن الفقير مستجمع لصفات الكمال؛ فهو من أهل النصرة، وإنما اعتبر المال؛ للتمكن من الأداء؛ فاعتبر آخر الحول، وهؤلاء ليسوا من أهل الكمال.

نعم، هل يلزمه قسط السنتين الباقيتين؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأن الواجب في الأحوال واحد؛ لأن سببه واحد، إلا[11] أنه مُنجَّم، فإذا لم يكن الشخص بصفة[12] الكمال في الابتداء لم يدخل في التوزيع.

---

(١) في د: لا.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: وأجريت.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في التنبيه: الحول.
(٦) في جـ: بحاله.
(٧) في أ: الحلول.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في جـ: آخره.
(١١) في د: لا.
(١٢) في د: من أهل.

وحكى في «التهذيب» الوجهين في قسط السنة الأولى، وصحح المنع، وقاس مقابله على اليسار بعد الإعسار، وجزم بوجوب حصة الحول الثاني والثالث.

واعلم أن الأصحاب اختلفوا فيما يضبط به اليسار، والتوسط هاهنا:

فالذي أورده في «التهذيب» أن الاعتبار بالعادة، وأن ذلك يختلف بالبلدان والأزمان، ورأى الإمام: الأقرب اعتبار ذلك بالزكاة؛ كما اعتبر قدر الواجب بالزكاة، فقال: إن كان يملك عشرين دينارًا في آخر الحول فهو غني، لكن يفارق ما تجب فيه الزكاة من وجهين:

أحدهما: أنه لا يشترط أن يملك النقد، أو شيئا من الأموال الزكاتية[١]، بل إذا ملك ما يساوي هذا القدر من سائر الأموال، كان كما لو ملك هذه الأموال.

والثاني: يشترط أن يكون ما يملكه فاضلًا عن مسكنه وثيابه وسائر ما لا يكلف في الكفارة بيعه وصرفه إلى ثمن الرقبة، وهذا لا يشترط في الزكاة.

والمتوسط هو الذي يملك [أقل من][٢] ذلك، لكنه يفضل عن حاجته، ويشترط أن يكون فوق القدر المأخوذ وهو ربع دينار؛ كي لا يرده أخذه منه إلى حد الفقر.

قال: فإن قسط عليهم، فبقي شيء، أخذ من بيت المال؛ لأنه منزل على الميراث، وهذه رتبة المال في الميراث، فلو لم يكن في بيت المال شيء، فهل يجب على الجاني؟ فيه الخلاف السابق.

قال: وإن زاد عددهم على قدر الثلث، يعني: إذا كان في درجه واحدة أشخاص، بحيث إذا قسم الواجب في تلك السنة عليهم خص الغني دون النصف دينار، والمتوسط دون الربع دينار - ففيه قولان:

أحدهما: يقسط عليهم، وينقص كل واحد عن النصف والربع؛ لأنه حق يُستحق[٣] بالتعصيب، فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث، ولأنهم استووا في الدرجة والتعصيب؛ فوجب أن يستووا في الحمل؛ قياسًا على ما إذا كان العقل وفقهم لا يزيد عليهم، وهذا هو الأصح والمختار في «المرشد».

والثاني: يقسط الإمام على من يرى منهم؛ لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة.

---

(١) في أ، د: الزكاية.

(٢) في أ: الأمرين.

(٣) في أ: مستحق.

قال الماوردي: والأولى أن نفضها على من كان أسرع إجابة إليها.

وفي «الجيلي»: أن خيرة التعيين هل تثبت للمجني عليه؟ فيه وجهان.

قال: **ومن مات من العاقلة قبل محل النجم، سقط ما عليه** - أي: من قسط ذلك النجم - **كما لا تجب الزكاة عليه قبل الحول**، وهذا بخلاف ما لو مات الذمي [في أثناء][(١)] الحول؛ فإنا نأخذ منه جزية ما مضى على طريقة تأتي، لأن الجزية بدل السكن، كالأجرة، أما قسط النجم الذي قبله، فلا يسقط بموته إذا كان موسرًا في آخره؛ لأنه حق استقر في حال الحياة؛ فوجب ألا يسقط بالموت كالزكاة.

قال الإمام: وهذا يخرج[(٢)] منه أنا لا نحكم بأن الدية تجب مؤجلة على العاقلة، بل نقضي بأن ابتداء وجوبها في آخر السنة، وهذا فيه تعقيد[(٣)]؛ فإن الدية إن كانت واجبة فلتجب على العاقلة، ولتكن مؤجلة عليهم، فإن لم تكن واجبة فهذا يبعد عن قياس الأصول؛ فإن موجب الدية القتل، وقد وقع؛ فكان الأصل لوجوب الدية على العاقلة، وهذا أصل[(٤)] بدع لا نظير له.

والأوجه أن يقول[(٥)]: وجبت الدية بالقتل وهي متأصلة، ولكنا لا نضيف[(٦)] وجوبها إلى[(٧)] العاقلة، فإن كانوا فقراء تبينّا أن وجوبها لم يتعلق بهم، ولكنَّ متعلقةٌ ببيت المال[(٨)].

والدليل عليه: أنا لا نبتدئ بضرب مدة في حق بيت المال عند افتقار العاقلة في الجزء الأخير، وكذلك إذا لم يكن في بيت المال شيء - لا يبتدئ [الأجل

---

(١) في جـ: قبل.
(٢) في جـ: تخريج.
(٣) في جـ، د: نعتقد.
(٤) في أ: أجل.
(٥) في جـ: يقال.
(٦) في جـ: نصف.
(٧) في جـ: على.
(٨) قوله: ومن مات من العاقلة قبل محل النجم - سقط ما عليه، كما لا تجب الزكاة عليه قبل الحول.
ثم قال ما نصه: قال الإمام: وهذا يخرج منه أنا لا نحكم بأن الدية تجب مؤجلة على العاقلة؛ بل نقضي بأن ابتداء وجوبها في آخر السنة، وهذا فيه تعقيد، فإن الدية إن كانت واجبة، فلتجب على العاقلة ولتكن مؤجلة عليهم، فإن لم تكن واجبة، فهذا يبعد عن قياس الأصول، فإن موجب الدية القتل، وقد وقع.
والأوجه أن يقول: وجبت الدية بالقتل وهي متأصلة، ولكنا لا نضيف وجوبها إلى العاقلة، فإن كانوا فقراء تبينا أن وجوبها لم يتعلق بهم، ولكن متعلقة ببيت المال. انتهى كلامه.
وهذه المسألة التي لم ينقل فيها إلا بحث الإمام فقط، قد تعرض لها الشافعي -رضي الله عنه- في الكلام في إضافة العفو إلى العاقلة. [أ و].

للأخذ][1] من القاتل على أحد القولين، والله أعلم.

فرع - **نختم به الباب**-: إذا أقر الجاني بجناية الخطأ أو شبه العمد، فإن صدقه العاقلة فعليهم، فإن لم يكن له عاقلة، وصدقه الإمام - فهي في بيت المال، كما حكاه البغوي عن شيخه.

وإن كذبه العاقلة والإمام في أصل القتل، لم يقبل إقراره عليهم، ولا على بيت المال، ولكن تحلف العاقلة على نفي العلم، فإذا حلفوا، كانت الدية على المقر؛ لأنه لا سبيل إلى التعطيل، وقد تعذر التحمل، ويروى أنه ﷺ قال: «لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا اعْتِرَافًا»[2].

قال الإمام: ولم يخرج الأصحاب الوجوب على المقر، على الخلاف [في][3] أنه يلاقي الجاني ابتداء وتتحمله[4] العاقلة، [أو يلاقيها][5] ابتداء؟ ولا يبعد عن القياس أن يقال: إذا لم يلاقِ الوجوب الجاني لا يلزمه شيء؛ لأنه إنما أقر عليهم، لا على نفسه، لأن الخطأ يلزم [عليهم الدية][6] ، فإذا لم يقبل عليهم، وجب ألا يقبل عليه، وهذا المذهب لا بد منه عندي، إذا صح المصير إلى أن القاتل لا يلاقيه الوجوب، ولست أحمل ترك الأصحاب لهذا إلا على ظهوره عندهم، وطلبهم أن يفرعوا على القول الآخر، وهذا ما حكاه البغوي وغيره عن المزني، والمذهب المنقول الأول. ثم أيده الإمام باتفاق الأصحاب على وجوب [الدية][7] على الذميّ[8] إذا لم يكن له عاقلة.

أما إذا أعترفت العاقلة بالقتل، وأنكرت كونه خطأ، وادعى هو ذلك - فيظهر أن يقال: إن القول قوله؛ لأنه أعرف بقصده إذا لم يكذبه الظاهر.

لكن قضية ما حكيناه عن الماوردي في باب ما تجب به الدية من الجنايات، [عند][9] الكلام فيما إذا رمى عشرة أنفس [حجرًا][10] بالمنجنيق - يقتضي خلافه، فتأمل ذلك.

ثم الدية تتأجل على المقر بالجناية الخطأ أو عمد خطأ، كما تتأجل على العاقلة في ثلاث سنين، وهل يحل عليه الأجل إذا مات؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: للأجل للأخذ.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: وتتحملها، وفي د: أو تتحمله.
(٥) في أ: ويلاقيها، وفي جـ: أو يلاقيهم.
(٦) في أ: الدية عليهم، وفي د: الدم عليهم.
(٧) بياض في د.
(٨) في د: الدية.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) سقط في جـ.

أحدهما : لا، لأن الأجل يلازم دية الخطأ شرعًا، فلم يحل عليه بموته، كما لا يحل على العاقلة بموتها، [وهذا ما ادعى القاضي الحسين في أوائل باب الشهادة بالجناية: أنه المذهب.

وفرق بين ذلك، وبين الدين عليه حيث يحل بموته: بأن الأجل إنما يثبت باستمهاله لأجل التمهل، وبالموت خرج من أن يتمهل؛ فحل. وأما الأجل في باب الدية فثبت بأصل الشرع؛ فلا يحل بموته؛ كما لا يحل على عاقلته][١] .

وأصحهما في «التهذيب»، وبه جزم البندنيجي، والقاضي أبو الطيب في كتاب حكم المرتد-: الحلول[٢] . قال في «التهذيب»: لأن ذلك بعد موته يتعلق بالتركة، ولا أجل في الأعيان، بخلاف العاقلة؛ لأن[٣] الوجوب عليها من طريق المواساة؛ فسقط بموته قبل الأجل الوجوب[٤] على الجاني؛ نظرًا للمستحق حتى لا يضيع حقه، فإذا مات من عليه، أخذ من تركته.

وما ذكره البغوي من علة الوجه الثاني يؤيد قول من قال: إن دية الخطأ تتعلق برقبة العبد حالَّة، وهذا ما تقدم مني الوعد به.

ولو مات الجاني - والحالة هذه - معسرًا ففي «التهذيب»: أنه يحتمل أن تؤخذ الدية من بيت المال كمن لا عاقلة له، ويحتمل ألا تؤخذ كما لو كان معسرًا في حال الحياة.

ولو غرم، ثم اعترفت العاقلة - فإن قلنا: الوجوب يلاقي الجاني، فلا يرد الولي ما أخذ، ويرجع الجاني على العاقلة. وإن قلنا: يلاقي العاقلة ابتداء، فتغريم الجاني كتغريم الغاصب البدل، عند إباق العبد من يده، فيرد[٥] إلى الجاني ما أخذ منه؛ كما يرد للغاصب ما بذله عند عود العبد، ويبتدئ الولي مطالبة العاقلة.

واعلم أن دعوى قتل الخطأ وشبه العمد، مسموعة على العاقلة، وكذا على الجاني ابتداء، حتى قال في «التهذيب»: إذا ادعى عليه، فنكل وحلف المدعى عليه - فإن جعلنا اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه، وجبت الدية على المدعى عليه إن كذبت العاقلة المدعى. وإن قلنا: إنها كالبينة، فالدية على العاقلة، وقيل: إنها على المدعى عليه؛ لأنها وإن جعلت كالبينة فذاك في حق المتداعيين دون غيرهما، والله أعلم.

---

(١) سقط في جـ. (٢) في أ، د: بالحلول. (٣) في جـ: فإن.
(٤) في د: وللوجوب. (٥) في د: ورد.

باب كفارة القتل

الكفارة مأخوذة من التكفير، وهو: الستر؛ فكأنها تغطي الذنب وتستره، وقد قدمت ذلك في باب كفارة اليمين.

والأصل في وجوبها بالقتل على الجملة قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء: ٩٢].

والاستثناء هاهنا منقطع عند بعضهم؛ فيكون بمعنى: لكن، وعند بعضهم [تكون «إلا»][١] ، بمعنى: ولا؛ فيكون كأنه تعالى قال: [﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا﴾: أن يقتل مؤمنا ولا خطأ؛ مثل قوله تعالى: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾ [البقرة: ١٥٠].

قال البندنيجي: وهذا تأويل أبي عبيدة، وعند بعضهم: أن في الآية ضميرًا محذوفًا، وتقديره][٢] : وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا، ومن قتل مؤمنًا فهو آثم، إلاَّ أن يكون خطأ؛ فإنه لا يأثم. وحذف ذلك؛ لأن في الآية ما يدل عليه.

قال القاضي أبو الطيب: وهذا هو الصحيح.

ومعنى قوله تعالى: ﴿مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ أي: في قوم، كما قاله الشافعي - رضي الله عنه - وقد روي ذلك عن ابن عباس، رضي الله عنهما.

وما روى واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب النار[٣] بالقتل.

وروى: استوجب النار بالقتل - فقال النبي ﷺ: «أَعْتِقُوا عَنْهُ»[٤]. وفي رواية:

---

(١) في جـ: يكون. (٢) سقط في د. (٣) في أ: الثأر.

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٠)، وأبو داود (٤/ ٢٩) كتاب العتق، باب: في ثواب العتق، برقم (٣٩٦٤)، والبيهقي في السنن (٨/ ١٣٢).

«فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[(١)].

قال: إذا قتل، أي: من هو من أهل الضمان، مكلفًا كان أو غير مكلف، **من يحرم قتله لحق الله - عز وجل** - أي: حرًّا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو ذميًّا أو معاهدًا.

قال: **عمدًا [كان]**[(٢)] **أو خطأ، أو فعل به شيئًا فمات**[(٣)] **به، أو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا [ميتًا]**[(٤)]، أي: وما في معناه - **وجبت عليه الكفارة**:

أما في الخطأ، فللآية والإجماع.

وأما في العمد؛ فللحديث السابق؛ فإن القاتل لا يستوجب النار إلا في قتل العمد.

وقد روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: يا رسول الله، إني وأدت في الجاهلية؟ فقال: «أعتق عن كل موءودة رقبة»[(٥)].

وذلك أن العرب في الجاهلية كانت تحفر تحت الحامل إذا ضربها الطلق حفرةً تسقط فيها ولدها إذا وضعته: فإن كان ذكرًا أخرجوه وإن كان أنثى طموا عليه التراب حتى يموت، وهذا قتل عمد وقد أمر فيه بالكفارة، وظاهر الأمر الوجوب، ولأنه قتل آدمي محقون الدم لحرمته، فوجب أن تجب به الكفارة كما إذا كان القتل خطأ.

وقولنا: «محقون الدم»، يحترز به عن الزاني المحصن والمرتد.

وقولنا: «لحرمته»، يحترز به عن نساء أهل الشرك وذراريهم قبل ملكهم، كما احترز الشيخ عنهم بقوله: «لحق الله تعالى»؛ فإن قتلهم محرم لا لحرمتهم، بل لصيانة حق المسلمين في تملكهم[(٦)]، وقتل المرتد والزاني المحصن إذا قتلهما[(٧)] غير الإمام، [وقتل نساء أهل الذمة وذراريهم][(٨)] - وإن كان حرامًا - فليس لحق[(٩)] الله - تعالى - وإنما لما فيه من الافتيات على الإمام [وتفويت

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٠٧)، والنسائي في السنن الكبرى (٣/ ١٧٢) برقم (٤٨٩١)، وأبو يعلى (١٣/ ٣٩٠) برقم (٧٤٨٤).

(٢) سقط في التنبيه.

(٣) في التنبيه: مات.

(٤) سقط في التنبيه.

(٥) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ٦٧).

(٦) في أ: ملكهم.

(٧) في د: قتلهم.

(٨) في أ، د: فإن قتلهم.

(٩) في أ: بحق.

مال على المسلمين][(١)] .

قال الشافعي - رضي الله عنه-: ولأنه قتل تتعلق به الكفارة [إذا أخطأ؛ فوجب أن يتعلق به وجوب الكفارة][(٢)] إذا كان عمدًا، أصله: قتل الصيد.

وإذا ثبت وجوبها في قتل العمد، [وفي][(٣)] الخطأ - ثبت في قتل [عمد][(٤)] الخطأ من طريق الأولى؛ ولهذه الأولوية لم يذكره الشيخ.

وأما[(٥)] إذا فعل به شيئًا [مات [به][(٦)] ،كما إذا شهد عليه بالزور، أو أكرهه على قتله، أو حفر بئرًا فتردى فيها][(٧)] فمات، أو رش الطريق، أو طرح فيه حجرًا، أو قشر بطيخ، أو باقلاء، ونحو ذلك، فمات به - فلعموم[(٨)] الآية والخبر؛ فإنه ليس فيهما تفرقة بين القاتل بسبب وبغير سبب، ولأنه حق مال يتعلق [بقتل المباشرة][(٩)] ، فتعلق[(١٠)] بقتل السبب، أصله الدية، بل أولى؛ لأن الكفارة تجب في موضع لا تجب فيه الدية.

وأما في الجنين؛ فلما روي أن عمر - رضي الله عنه - قضى فيه بالدية والكفارة، ولا مخالف له من الصحابة فكان إجماعًا.

وقد قال ابن المنذر: ولا أعرف فيه خلافًا بين أهل العلم.

والمعنى فيه: أنه آدمي مضمون بالجناية[(١١)]، فوجب أن يكون مضمونًا بالكفارة؛ كما لو وضعته حيًّا ثم مات.

ولا فرق في وجوب الكفارة على القاتل بين أن يستوفى منه القصاص، أَوْ لا ويعفى عنه. نعم إذا استوفى، حكى الماوردي عن رواية أبي إسحاق وابن أبي هريرة وجهًا: أنها تسقط؛ لأنه قد سلَّم نفسه ووفى الحق الذي وجب عليه.

وقد روي أنه عليه السلام قال: «الْقَتْلُ كَفَّارَةٌ»[(١٢)]، وقد حكاه الإمام عن رواية صاحب «التقريب» وقال: إنه غير معتد به.

---

(١) سقط في أ، د. (٢) سقط في ج. (٣) في د: في.
(٤) سقط في أ. (٥) في أ: أما. (٦) سقط في ج.
(٧) سقط في د. (٨) في د: ولعموم. (٩) في ج: بحق المنتشرة.
(١٠) في أ: فعلقة. (١١) في أ: الجناية.
(١٢) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٣/ ٢٠٦، ٢٠٧) برقم (٧٠٦)، وفي التاريخ الأوسط (١/ ١٧٠) برقم (٧٨٨)، من حديث خزيمة بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال البخاري: وهو حديث لا تقوم به حجة.

والصحيح أن الكفارة تبقى على وجوبها؛ لأنها حق لله - تعالى- فلا تسقط بتأدية حق الآدمي، كما لا تسقط بأداء الدية، هذا هو المشهور.

وفي «تعليق» البندنيجي: أن المسلم إذا قتل مسلمًا تترس المشركون به، ولم يكن من قتالهم بد - طريقة مجرية[١] لقولين في وجوب الكفارة.

وحكى المراوزة وجهًا: أن الإنسان إذا قتل نفسه لا تجب عليه الكفارة، وادعى القاضي الحسين قبيل [باب عقل][٢] الموالى: أنه الظاهر؛ لأنها [تجب][٣] عقيب إزهاق الروح، وهو في تلك الحالة خرج عن أن يجب عليه شيء، وقضية ذلك: أنه إذا حفر بئرًا في حال حياته، فوقع فيها شخص بعد وفاته - أن يكون الظاهر امتناع وجوب الكفارة، وقد قال في الموضع المذكور: إن في وجوبها وجهين، والظاهر منهما الوجوب في تركته. والأصح عند الإمام: الوجوب في الحالين كما جزم به العراقيون.

وفي «ابن يونس» [حكاية][٤] وجه عن الخراسانيين: أن الكفارة لا تجب عليه بقتل عبده، ولم أره فيما وقفت عليه، [نعم قدمت في باب الأطعمة مباحثة تتعلق بذلك، فلتطلب منه][٥] .

قال: وإن اشترك جماعة في قتل واحد، وجب[٦] **على كل واحد منهم كفارة؛** لأنه حق يتعلق بالقتل لا يتبعض، بدليل امتناع قسمتها على الأطراف؛ فوجب أن تكمل في حق كل واحد من القاتلين، أصله القصاص، ولأن في الكفارة معنى العبادة، والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة.

وقيل فيه قول آخر: أنه تجب عليهم كفارة واحدة؛ لأنها مال يجب بالقتل، فوجب ألا يكمل في حق كل واحد من القاتلين، أصله [الدية، و][٧] الكفارة في قتل الصيد[٨] . قال أبو الطيب وابن الصباغ: وهذا ما حكاه أبو علي الطبري عن نص الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب الشاهد واليمين، وهو مذهب أبي ثور، وقال البندنيجي: إنه حكاه[٩] عن نص الشافعي - رضي الله عنه - في

---

(١) في د: مجزمة.
(٢) في ج: باب عقد.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ج.
(٦) في التنبيه: وجبت.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) زاد في أ، د: والديه.
(٩) في د: حكاية.

الديات. وقال الماوردي: إن هذا غلط، ولا يعرف للشافعي - رضي الله عنه - في شيء من ما كتبه، ولا نقله عنه أحد من أصحابه، ومنصوصه في جميع كتبه بخلافه. والفرق بين الكفارة وجزاء الصيد والدية - ما أشرنا إليه-: أن الكفارة لا تتبعض على[١] الأعضاء، بخلاف الدية وجزاء الصيد، وأيضًا فإن الدية بدل النفس. وهي واحدة؛ فلم يلزم فيها إلا دية واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكل واحد منهم قاتل فلزم كلا منهم كفارة.

تنبيه: قول الشيخ: «إذا قتل من يحرم قتله وجبت عليه الكفارة»، دليل ظاهر على أن سبب وجوبها القتل، وهو خروج الروح، وأن الوجوب يكون على الفور، وحكى الرافعي في آخر كتاب الوصية عن المتولي: أنها ليست على الفور، وهو المشهور في المذهب أن الكفارات والنذور لا تجب على الفور، لكن هل [يجوز][٢] تعجيلها [قبل وجوبها؟ ينظر إن عجلها على الجرح لم يجز، وإن عجلها][٣] بعد الجرح وقبل الموت فوجهان، أصحهما - كما حكاه المحاملي في كتاب الأيمان-: أنه يجوز.

وحكى الرافعي ثم عن أبي الطيب بن سلمة احتمالًا في جواز التعجيل قبل الجرح.

قال: والكفارة: عتق رقبة مؤمنة، أي: على من وجدها فاضلة عن كفايته على الدوام، كما قاله الماوردي والبندنيجي.

قال: فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين؛ للآية، فإن لم يستطع ففيه قولان:

أحدهما: يطعم ستين مسكينًا، كل مسكين مدًّا من طعام؛ لأنها كفارة ينتقل فيها من العتق إلى الصيام؛ فوجب أن ينتقل من الصوم إلى الإطعام ككفارة الظهار، [ولأن الله - تعالى- نص على الإطعام في كفارة الظهار][٤]، [وأطلق ذكره في كفارة القتل، فوجب أن يحمل مطلقه في كفارة القتل على تقييده في كفارة الظهار][٥]؛ لأن المطلق محمول على المقيد في جنسه. وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب عن القديم، وقال الإمام: إنه غير معتد به.

والثاني: لا يطعم، أي: بل تكون باقية في ذمته كما قاله الماوردي هنا؛ لأن الأبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس، ولا يجوز حمل مطلقها[٦]

(١) في أ: في.
(٢) في جـ: يحق.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: مطلقه.

على المقيد إلا في الأوصاف دون الأصل؛ كما حمل إطلاق «اليد» في التيمم على تقييدها بـ «المرافق» في الوضوء، ولم يحمل إغفال ذكر الرأس والرجلين في التيمم على ما قيّد من ذكرهما في الوضوء. وهذا هو الأصح، وقال القاضي أبو الطيب: إنه الجديد. فعلى هذا: لو مات قبل التكفير، قال الغزالي وإمامه: يخرج من تركته لكل يوم مد، لا بطريق البدلية، بل كما تخرج الفدية إذا فات صوم رمضان. وأجرى الإمام ذلك فيما إذا انتهى الجاني في الهرم إلى حدٍّ يجوز له الإطعام عن الصيام.

وقد حكى ابن الصباغ وغيره في كتاب الصيام قولًا: أن القاتل إذا عجز عن أداء ما وجب عليه سقط عنه الوجوب، كما حكاه الشيخ في كفارة الصوم إذا عجز عنها المباشر، وقال ابن الصباغ: إنه مطرد[(١)] في كفارة اليمين والظهار.

[وحكى الإمام عن صاحب «التلخيص» أنه استثنى كفارة الظهار][(٢)] ، وقال: لا يستحل المظاهر الإقدام على الوطء ما لم يكفر. فعلى هذا: لا يطعم عنه إذا مات ولم يكفر.

ولا فرق فيما ذكرناه من الترتيب بين الكافر والمسلم؛ فيجب على الكافر العتق، ويتصور إجزاؤه منه بأن يسلم في ملكه عبد، أو يشتري عبدًا مسلمًا - إذا صححنا شراء الكافر العبد المسلم-] أو يقول المسلم: أعتق عبدك المسلم عن كفارتي؛ فإنه يصح على الأصح. فإن لم يوجد شيء من ذلك قال القاضي الحسين: فلا يجوز له التكفير بالصوم؛ لأنه ليس من أهل الصيام شرعًا، ولا يجوز له الانتقال إلى الإطعام - أيضًا - إن أوجبناه، إلاّ إذا مرض وعجز عن الصوم بنفسه، فحينئذ يجوز له التكفير بالإطعام. وأحال الرافعي الكلام في ذلك على كتاب الظهار، وقد ذكرت أنا فيه ما فيه الكفاية وكذلك في كفارة اليمين.

وكذا لا فرق في الترتيب المذكور بين المكلف، والصبي والمجنون؛ فيجب على وليهما التكفير عنهما بالعتق من مالهما، كما يخرج الزكاة والفطرة منه، قاله القاضي الحسين في كتاب الوصية، وكذا [البندنيجي في كتاب الأيمان، [قاله][(٣)]][(٤)] الرافعي هاهنا، وقال حكاية عن البغوي: إن الولي لو أعتق [من مال

---

(١) في جـ: يطرد. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في أ. (٤) سقط في د.

نفسه عنهما، فإن كان أبًا أو جدًّا جاز، وإن كان وصيًّا أو قيمًا لم يجز، حتى يقبل القاضي التمليك، ثم يعتق عنهما القيم.

وقال في كتاب الصداق: لو وجب على صبي كفارة القتل لا يجوز لوليّه أن يعتق عنه من ماله، ولو تبرع الولي وأعتق عنه من مال نفسه لم يجز؛ لأنه لو صح لضمن(١) دخوله في ملك الابن ثم يعتق عليه، وذلك لا يجوز.

وعلى هذا: فيظهر الفرق بينه وبين الزكاة والفطرة: أن إخراجهما على الفور، وهذا التكفير ليس على الفور؛ فلا ضرورة في التعجيل، ولو صام الصبي في حال صباه فهل يعتد به؟ فيه وجهان حكاهما القاضي الحسين وغيره من المراوزة؛ بناء على ما لو قضى الصبي الحج الذي أفسده في صغره وقلنا بوجوب القضاء عليه: هل يعتد به؟ وفيه وجهان أو قولان.

قال الرافعي: وإذا جعلنا الإطعام في هذه الكفارة(٢) مدخلًا، فيطعم الولي إن كان الصبي من أهل الإطعام، وينبغي أن يقال: إذا اعتددنا بصوم الصبي مع الصغر فلا يجوز العدول إلى الإطعام، أي: إذا كان قادرًا عليه، وإلا فيجوز كما في المجنون، ولو أراد الولي أن يطعم عنه من مال نفسه، فهو كما لو أراد أن يعتق عنه إذا جوّزناه، وقد ذكرنا التفصيل فيه، [والله أعلم](٣).



---

(١) في جـ: يضمن. (٢) في د: الحالة. (٣) سقط في أ.

باب قتال أهل البغي

الباغي في اصطلاح الفقهاء: المخالف للإمام العادل، الخارج عن طاعته بالامتناع عن أداء ما وجب عليه بالشرائط التي سنذكرها.

ولم سمِّي باغيًا؟

قيل: لمجاوزته الحد المرسوم له؛ فالبغي: مجاوزة الحد؛ يقال: بغى الجرح: إذا ترامى إلى الفساد، وبغت المرأة: إذا فجرت.

وقيل: لطلبه الاستعلاء على الإمام؛ من قولهم: بغى الشيء، إذا[1] طلبه.

وقيل: لأنه ظالم بذلك، والبغي: الظلم والتعدي بالقوة إلى طلب ما ليس بمستحق؛ قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ﴾ [الحج: ٦٠] أي: ظلم، وهذا يقتضي أن يكون البغاة فسقة؛ لظلمهم.

وقد أطلق الأصحاب القول بأن البغي ليس باسم ذم، وإنما عبَّرَ به الشافعي - رضي الله عنه - عن قوم اجتهدوا فأخطئوا[2]، وما فسقوا عنده، كما أنهم ليسوا بكفرة كما دَلَّ عليه الكتاب العزيز، لكنهم مخطئون فيما[3] يفعلون ويذهبون إليه من التأويل.

ومنهم من يسميهم: عصاة، ولا يسميهم: فسقة.

ومنهم من قسم البغي إلى ما هو فسق، وإلى ما ليس بفسق، وسنذكره - إن شاء الله تعالى في كتاب القضاء.

وعلى الأول: فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الإمام ومخالفته، كما روي [عن][4] عبادة بن الصامت قال: «بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي الْمَنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ، وَأَلا نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ»[5]، وما روى أبو داود: أنه ﷺ قال:

---

(١) في أ: أي. (٢) في د: وأخطئوا. (٣) في د: بما.

(٤) سقط في ج.

(٥) أخرجه البخاري (١٣/ ١٩٢) كتاب الأحكام، باب: كيف يبايع الإمام الناس؟ برقم (٧١٩٩، =

«مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ قَيدَ شِبْرٍ؛ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الإِسْلامِ عَنْ عُنُقِهِ»(١).

ومعنى: قيد شبر، أي: قدر شبر؛ يقال: قِيدُ الشيء، وقَادُ الشيء، وقَدُّ الشيء، [أي](٢): قَدْره.

والرِّبْقُة: هي الحبل الذي يجعل في عنق الناقة وقت الحلب، حكاه أبو الطيب.

وقوله ﷺ: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ»(٣).

- محمولة(٤) على من يخرج من الطاعة ويخالف الإمام بلا عذر ولا تأويل.

قال: إذا خرج على الإمام، أي: العادل أو الجائر، كما ذكره العمراني عن القفال، طائفة من المسلمين. ورامت خلعه، أي: طلبت عزله؛ بتأويل في كتاب الله - تعالى - أو سنة رسوله ﷺ، كما قاله المتولي.

قال: أو منعت الزكاة، أي: عن الإمام، عند طلبها [بتأويل](٥) كما ذكرناه، أو حقًّا توجه عليها، أي: بتأويل كما ذكرناه، وامتنعوا بالحرب - بعث إليهم، وسألهم: ما ينقمون؟ أي: يكرهون، فإن ذكروا شبهة أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها - أي: إبعادها - أزاحها، وذلك مثل أن يطلبوا قاتلا معيّنًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾، فأمر بالإصلاح أولًا، وفي ذلك سعي في الإصلاح، وما روي أن عليًّا - كرم الله وجهه - بعث عبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - إلى أهل «النهروان»، فمضى إليهم وقال: هذا

= ٧٢٠٠)، ومسلم (٣/ ١٤٧٠) كتاب الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمراء، (٤١/ ١٧٠٩).

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٥٥) كتاب السنة، باب: الخوارج، برقم (٤٧٥٨)، والحاكم (١/ ٢٠٣) كتاب العلم، من رواية خالد بن عبد الله عن مطرف، عن خالد بن وهبان عن أبي ذر رضي الله عنه مرفوعًا.
قال الحاكم: خالد بن وهبان لم يخرج في رواياته، وهو تابعي معروف إلا أن الشيخين لم يخرجاه، وقال الذهبي: خالد لم يضعف، لكن قال في التقريب: مجهول.

(٢) في أ، د: وهو.

(٣) أخرجه البخاري (١٢/ ١٩٩) كتاب الديات، باب قول الله تعالى ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [المائدة: ٣٢]، برقم (٦٨٧٤)، ومسلم (١/ ٩٨) كتاب الأيمان، باب قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح، حديث (١٦١/ ٩٨).

(٤) في د: ومحموله، وخبر قوله السابق: «فالتشديدات...».

(٥) في أ: كما بتأويل.

علي بن أبي طالب، ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة، وقد عرفتم فضله، فما تنقمون منه؟ قالوا: ننقم ثلاثًا: تحكيم[١] في الدين وقد أغنى كتاب الله وسنة رسوله عن التحكيم، وأنه قتل وما سبى، فإما أن يقتل ويسبي، أو لا يقتل ولا يسبي، ومحي اسمه من الخلافة: فإن كان على حق فلم خلع؟ وإن كان على غير حقٍّ فلم دخل؟!

فقال ابن عباس - رضي الله عنهما- أما التحكيم فإن الله تعالى حكَّم في الدين فقال: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وقال عز من قائل: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] في أرنب[٢] قيمته درهم.

وأما أنه قتل وما سبى، فلو حصلت عائشة - رضي الله عنها - في قسم أحدكم كيف يصنع؟ وقد قال تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣]؛ فقالوا: رجعنا عن هذه.

وأما محوه اسمه من الخلافة حين كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية، فقد محا النبي ﷺ اسمه من النبوة في المفاضلة[٣] التي جرت بينه وبين سهيل بن عمرو عام الحديبية، وقد كتب كتاب القضية[٤] بينه وبين قريش عليٌّ بن أبي طالب - رضي الله عنه - فكتب[٥]: هذا ما قاضى رسول الله ﷺ سهيل بن عمرو، فقال سهيل: لا تكتب: «رسول الله»؛ لو علمنا أنك رسوله ما خالفناك، واكتب: «محمد بن عبد الله»، فقال[٦] النبي ﷺ [لعليٍّ][٧] : «امحه»، فقال: لا أستطيع أن أمحو اسمك من النبوة، فقال له رسول الله ﷺ: «أرنيه»، فأراه فمحاه بإصبعه. فلما قال لهم ذلك رجع بعضهم، وأقام بعض على المخالفة، [وهم][٨] نحو من أربعة آلاف.

ثم المبعوث ينبغي أن يكون أمينًا فطنًا ناصحًا كما فعل عليٌّ، كرم الله وجهه!

ثم ظاهر كلام الشيخ - رضي الله عنه - يقتضي أن [يكون][٩] هذا البعث

(١) في د: تحمل.　(٢) في د: جراء.　(٣) في د: الفاصلة.
(٤) ثبت في حاشية أ: القضية بالقاف والضاد المعجمة بعدها ياء مشددة بنقطتين من تحت ومعناه: القضاء إلى الحاكم.
(٥) في د: وكتب.　(٦) زاد في جـ: له.　(٧) سقط في جـ، د.
(٨) في أ، د: وهو.　(٩) سقط في أ، د.

واجبًا[(١)]، وهو قضية كلام الماوردي، وكذا ابن الصباغ؛ حيث قال: لم يكن للإمام أن يقاتلهم حتى يبعث إليهم ويسألهم عن شبهتهم.

وقال البندنيجي: لم يجز قتالهم حتى تقع المراسلة.

وقال الإمام: لا يحل [له][(٢)] أن يبغتهم بالقتال.

وقال القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: إن ذلك مستحب.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن الإمام لو أراد قتالهم قبل تقديم المناظرة، قال بعض أصحابنا: يحتمل وجهين؛ بناء على استتابة المرتد: إن قلنا: لا تجب الاستتابة، فله ذلك؛ لأنهما سواء في أن الشبهة اعترضت[(٣)] على كل واحد منهما. وأصح الوجهين: أنه يناظرهم؛ لأنهم ليسوا أسوأ حالًا من المشركين، والنبي ﷺ كان إذا وجّه سريَّةً يأمرهم أولًا بأن يدعوهم إلى كلمة الشهادة.

قال: فإن[(٤)] **أَبَوْا**، أي: إما عن العود إلى الطاعة بعد إزالة ما ادعوه من الشبهة، أو عن المناظرة على ما امتنعوا لأجله، كما قال البندنيجي وغيره.

قال: **وعظهم وخوفهم بالقتال**؛ لأن ذلك أقرب إلى تحصل المقصود، **فإن أبوا قاتلهم**، أي: إذا علم الإمام أن في عَسْكره قدرةً عليهم، ويكون القصد بالقتال[(٥)] دفعهم عما هم عليه - كما قاله البندنيجي - دون قتلهم.

ووجهه فيمن أراد خلع الإمام قولُهُ تعالى: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩] أي: ترجع إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ كما قاله قتادة؛ فإذا أمر بقتال طائفة بغت على طائفة أخرى حتى تفيء إلى أمر الله، [فلأَنْ يقاتل الذين بغوا على الإمام إلى أن يفيئوا إلى أمر الله][(٦)] أولى.

وأيضا: فإن عليًّا - كرّم الله وجهه - لما ردَّ عليه ابن عباس - رضي الله عنهم - خبر من بقي من أهل النهروان قال لأصحابه: سيروا على اسم الله تعالى؛ فلن[(٧)] ينقلب منهم عشرة، ولن يقتل [منّا][(٨)] عشرة. فساروا معه إليهم، فقتلهم، وأفلت منهم ثمانية، وقتل من أصحاب علي - رضي الله عنه - تسعة.

---

(١) في د: واحدًا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: أعرضت.
(٤) في التنبيه: وإن.
(٥) في أ، د: بالقتل.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: فلم.
(٨) سقط في د.

وقاتل على - رضي الله عنه - أيضا أهل «البصرة» يوم الجمل، ومعاوية بـ«صفين».

ووجهه في مانعي الزكاة والحقوق: ما روي أن أبا بكر [الصديق][١] - رضي الله عنه - لما منعه أهل الردة الزكاةَ، وتمسكوا من قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] بأمرين:

أحدهما: أن الله تعالى خاطب بالأخذ نبيَّه ﷺ دون غيره.

والثاني: أن صلاة ابن أبي قحافة ليست سكنًا لهم كصلاته ﷺ.

ظهر[٢] له فساد قولهم، وأزمع على قتالهم؛ فأشار عليه جماعة بالكف عنهم، منهم عثمان بن عفان، وطلحة بن عبيد الله، والزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف؛ فقال أبو بكر - [رضي الله عنه-: يا أصحاب محمد، لا فرقت بين ما جمع الله - يعني قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]][٣] - والله، لو منعوني عَناقًا - أو عقالًا - مما أعطوه رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، فقال له عمر - رضي الله عنه-: علامَ تقاتلهم وقد قال رسول الله ﷺ: «قَاتِلُوا النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوها عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلا بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ»[٤] ؟! فوكز أبو بكر في صدر عمر - رضي الله عنهما - وقال: إليك عني، شديدًا في الجاهلية، خوّارًا في الإسلام؟! وهل هذا إلا من حقها؟! قال عمر - رضي الله عنه-: فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر، رضي الله عنه. فحينئذ أجمعوا معه على قتالهم مع مُقامهم على الإسلام.

ولأنهم لما قوتلوا لامتناعهم من حق الإمام في الطاعة، كان قتالهم على[٥] امتناعهم من حق الله تعالى في الزكاة أولى، وقد حُكي عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: أخذ المسلمون السيرة في قتال المشركين من رسول الله ﷺ، وأخذوا السيرة من قتال المرتدين من أبي بكر - رضي الله عنه - وأخذوا السيرة في قتال البغاة من علي، رضي الله عنه!

ثم هذا القتال هل هو واجب أم[٦] مباح؟

قال الماوردي: هو منقسم ثلاثة أقسام:

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) خبر قوله: «لما منعه...».
(٣) سقط في د.
(٤) تقدم.
(٥) في جـ: في.
(٦) في جـ: أو.

قسم يكون واجبًا، وهو يؤخذ[١] من خمسة أمور:

أحدها: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو لإفساد سبيلهم.

والثاني: أن يتعطل جهاد المشركين بهم.

والثالث: أن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم.

والرابع: أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم.

والخامس: أن يتظاهروا[٢] على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته ولزمت طاعته.

وقسم يكون مباحًا، وهو ما إذا انفردوا عن الجماعة، ولم يمنعوا حقًّا، ولا تعدوا إلى ما ليس لهم؛ فيجوز للإمام قتالهم لتفريق الجماعة، ولا يجب؛ لتظاهرهم بالطاعة.

وقسم مختلف فيه هل هو مباح أو واجب؟ وهو ما إذا امتنعوا - مع انفرادهم - من دفع زكوات أموالهم الظاهرة، وأقاموا بتفريقها في أهل السُّهْمان ففيهم قولان:

أحدهما - وهو قياس قول الشافعي، رضي الله عنه في القديم-: أن قتالهم عليها [واجب إذا قيل بوجوب دفعها إلى الإمام.

والثاني - وهو قياس قوله في الجديد-: أن قتالهم عليها] مباح، وليس بواجب إذا قيل: إن دفعها إلى الإمام مستحب.

فإذا عرفت ذلك علمت أن كلام الشيخ منطبق على القسم الأول والأخير؛ فيكون مراده: الوجوب، وهو ظاهر اللفظ، وهذا [ما][٣] حكاه الماوردي بعد أن قال: إن إباحة قتال البغاة على بغيهم معتبرة بثلاثة شروط متفق عليها، ورابع مختلف فيه - وكذلك هي في «تعليق» القاضي أبي الطيب و«الشامل»، وفي كلام الشيخ - رضي الله عنه - إشارة إلى بعضها كما نُنبِّه[٤] عليه-:

أحدها: أن يكونوا في منعة بكثرة عددهم؛ بحيث لا يمكن تفريق جمعهم إلا بقتالهم، فإن كانوا آحادًا لا يمتنعون استُوفيت[٥] منهم الحقوق،ولم يقاتلوا.وهذا يؤخذ من قول الشيخ:طائفة، ومن قوله: امتنعوا بالحرب؛ لأن من لا منعة فيه ولا قوة لا يمتنع بقتال.

والثاني: أن يعتزلوا عن إمام أهل العدل بدار ينحازون[٦] إليها ويتميزون بها

---

(١) في أ، د: يؤاخذ.
(٢) في أ: يظاهروا.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ: نبهته.
(٥) في جـ: أخذت.
(٦) في أ: يتحاورون.

كأهل الجمل وصفين، فإن كانوا على اختلاطهم بأهل العدل ولم ينفردوا عنهم لم يقاتلوا، ولا[(١)] تجري عليهم أحكام [البغاة][(٢)]؛ لانتفاء المعنى الذي لأجله نثبتها[(٣)].

قال الرافعي: وربما قال القائل بهذا: [و][(٤)] ينبغي أن يكونوا بحيث لا يحيط بهم[(٥)] أجناد الإمام، بل يكونوا في طرف من الأطراف، وقد صرّح الإمام بحكايته عن العراقيين، والمحققون لم يعتبروا هذا الشرط، وإنما اعتبروا استعصاءهم وخروجهم عن قبضة الإمام، حتى لو تمكنوا من [المقاومة مع][(٦)] كونهم محفوفين بجند الإمام - وجب الحكم بحصول الشوكة، وهذا ما اقتضاه كلام الشيخ؛ حيث لم يأت في كلامه بما يدل عليه.

والثالث: أن يخالفوه بتأويل محتمل، كالذي تأوله أهل الجمل وصفين في المطالبة بدم عثمان بن عفان - رضي الله عنه - [حيث اعتقدوا أنه يعرف قَتَلَتَهُ، ويقدر عليهم ويمنعهم منهم لرضاه بقتله، ومواطأته إيَّاهم، وكذا كل تأويل بطلانه مظنون، فإن][(٧)] لم يكن لهم تأويل، أجرى عليهم حكم الحرابة وقطاع الطريق.

قال المتولي: وإنما اعتبرنا ذلك؛ لأن من خالف بغير تأويل كان معاندًا، ومن تمسك بتأويل[(٨)] كان [طالب حق][(٩)] على اعتقاده؛ فلا يكون معاندًا؛ فنسب إلى نوع حرمة بسقوط الضمان وغيره كما سنذكره.

وأبدى الإمام احتمالًا فيما إذا كان لمن لا تأويل لهم شوكة في نفوذ قضاء قضاتهم.

وحكى الرافعي طريقة مجرية للقولين في ضمانهم ما يتلفونه في حال القتال كأهل البغي، وقال: إنها أظهر؛ لأن المعنى المعتمد عليه هناك موجود هنا.

وكذا حكى الإمام أن هذه الطريقة يدل عليها ظاهر النص، وهذا[(١٠)] ما قيدنا به كلام الشيخ، وليس فيه ما يمكن أن يؤخذ[(١١)] منه إلا قوله: فإن ذكروا شبهة

---

(١) في أ، د: فلا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: يبينها.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ، د: به.
(٦) سقط في أ.
(٧) ما بين المعقوفين في أ: وإن.
(٨) في أ، د: بالتأويل.
(٩) في أ، د: يطلب الحق.
(١٠) في أ، د: قد.
(١١) في أ: يأخذ.

أزالها، مع قوله: بعث إليهم، وسألهم: ما تنقمون.

ولو كان بطلان التأويل مقطوعًا به ففيه وجهان:

قال الرافعي: أوفقهما لما أطلقه الأكثرون: أنه لا يعتبر كتأويل[١] أهل الردة وشبهتهم الآن.

والثاني: يعتبر، ويكفي تغليطهم فيه، وقد يغلط في القطعيات غالطون.

قال الرافعي: وعلى الوجهين يخرج أن معاوية ومن تابعه مخطئون فيما اعتقده قطعًا أو ظنًّا؛ لأنهم باغون عند الأئمة بلا شك، وعليه يدل الخبر المشهور: «أَنَّ عَمَّارًا تَقْتُلُهُ الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ»[٢] ، فإن شرطنا في البغي أن يكون بطلان التأويل مظنونًا فنقول: كان مبطلا فيما ذهب إليه ظنًّا، وإن لم نشترطه[٣] وأثبتنا اسم البغي وحكمه، مع القطع ببطلان التأويل - فنقول: كان معاوية مبطلًا قطعًا.

وهذا الكلام لم يظهر لي توجيهه[٤].

---

(١) في جـ: بتأويل.

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٣٦) كتاب الفتن، باب: لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل، برقم (٧٢/ ٢٩١٦).

(٣) في جـ: تشترطه.

(٤) قوله: والبغاة طائفة لهم شوكة خرجت على الإمام بتأويل باطل ظنا، فلو كان بطلان التأويل مقطوعًا به ففيه وجهان.
قال الرافعي: أوفقهما لما أطلقه الأكثرون: أنه لا يعتبر.
والثاني: يعتبر، ويكفي تغليطهم في القطعيات، وقد يغلط في القطعيات غالطون.
قال الرافعي: وعلى الوجهين يخرج أن معاوية ومن تبعه مخطئون فيما اعتقدوه قطعًا أو ظنًّا؛ لأنهم باغون عند الأئمة بلا شك، وعليه يدل الخبر المشهور «أن عمارًا تقتله الفئة الباغية»، فإن شرطنا في البغي أن يكون بطلان التأويل مظنونًا، فنقول: كان مبطلًا فيما ذهب إليه ظنًّا، وإن لم نشترطه وأثبتنا اسم البغي وحكمه مع القطع ببطلان التأويل، فنقول: كان معاوية مبطلًا قطعًا، وهذا الكلام لم يظهر لي توجيهه. انتهى كلامه بحروفه.
واعلم أن الرافعي -رحمه الله- نقل في أول كلامه عن العلماء: أن البغاة ليسوا كفرة ولا فسقة، وأن البغي ليس باسم ذم؛ وإنما هو الخروج على الإمام بتأويل ظنوه صحيحًا؛ أي: فيكون لهم فيه أجر، ثم ذكر بعد ذلك هذا الكلام الذي ذكر ابن الرفعة أن توجيهه لم يظهر له، ومعنى كلام الرافعي: أن معاوية باغ بلا شك، وليس بمعاند ولا محق، فإن شرطنا في البغي بطلان التأويل بالظن لزمنا أن نقول: إن معاوية كان تأويله باطلًا ظنًّا، وإن لم نشترط ذلك جاز أن يقال: إنه باطل بالقطع، هذا معنى كلام الرافعي، وهو واضح جلي، فإن الرافعي عبر بقوله: وبنى على الوجهين أن العلماء أطلقوا القول بأن معاوية ومن بايعه كانوا باغين، وعليه يدل الخبر المشهور «أن عمارًا تقتله الفئة الباغية»، فإن شرطنا في البغي أن يكون بطلان التأويل مظنونًا، فنقول: إن معاوية كان مبطلًا فيما ذهب إليه =

والرابع المختلف فيه: فهو نصب إمام لهم يجتمعون على طاعته، وينقادون لأمره، وفيه وجهان في «الحاوي»، وقولان كما حكاهما القاضي أبو الطيّب:

أحدهما - وهو قول طائفة-: أنه شرط يستحق[1] به قتالهم؛ ليستقر به تميزهم ومباينتهم، وهذا ما نسبه الرافعي إلى الجديد.

وقال الإمام: إن معظم الأئمة في الطرق اعتبروه، وبه جزم الفوراني والقاضي الحسين في «تعليقه»، والماوردي في «الأحكام»، ومال إليه البغوي والمتولي.

والثاني - وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي، كما قال الماوردي. وهو الذي صححه ابن الصباغ والإمام-: أنه ليس بشرط في قتالهم؛ لأن عليًّا - رضي الله عنه - قاتل أهل الجمل ولم يكن لهم إمام، وأهل صفين قبل أن ينصبوا[2] إمامًا لهم.

قال الإمام: وعلى هذا فلا بد وأن يكون لهم متبوع وإن لم يكن إمامًا؛ لأن الشوكة لا تحصل إذا لم يكن لهم متبوع مطاع؛ فإن رجال النجدة - وإن كثروا - فلا قوة لهم ولا شوكة إذا لم يصدروا عن رأي.

وفي «الرافعي»: أن في «منهاج» الشيخ أبي محمد اعتبار أمرين آخرين في أهل البغي:

أحدهما: أن يمتنعوا من حكم الإمام.

والثاني: أن يظهروا لأنفسهم حكمًا.

وعلى هذا: لا نسلم ما ذكره الماوردي في التقسيم من منازعة في إباحة القتال في القسم الثاني والثالث، مأخذها: ما سنذكره في الخوارج، إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا تقوى قوم قليل بحصن منيع، فهل يلتحقون بمن تقوى بالعَدَد والعُدَد حتى تثبت لهم أحكام البغاة؟ فيه وجهان حكاهما الإمام، ورأى الأولى أن يُفَصَّل فيقال: إن كان الحصن على فوهة الطريق، وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن - فالشوكة حاصلة، وحكم أهل البغي ثابت؛ كي لا يتضرر أهل الناحية

= ظنًّا، وإن لم نشترطه وأثبتنا اسم البغي وحكمه مع القطع ببطلان التأويل فقد نقول: إن معاوية كان مبطلًا قطعًا. قال الإمام: وهذا مخاض لا نخوض فيه ولسنا للتشاغل به.

هذه عبارة الرافعي وهي تدل على ما ذكرناه دلالة واضحة، فلما نقله المصنف قدم وأخر وأسقط لفظة «قد»، فحصل الخلل. [أ و].

(١) في د: مستحق. (٢) في أ، د: نصبوا.

بتعطيل الأقضية والأحكام، وإلا فليسوا بأهل[١] بغي، ولا يبالي بما يقع من التعطيل في العدد القليل. ثم قال: ولا خلاف أنه لو تحزَّب[٢] [من][٣] رجال القبائل[٤] المرموقين عددٌ يسير، وكانوا يقوون بما تفضل القوى على مصادمة الجموع الكثيرة - فهم على عدة تامة.

قال الرافعي: ويحتمل أن ينازع فيه منازع؛ لقلة عددهم، وتجعل قواهم كالمكان الحصين.

قال: وإن استنظروا مدة - أي: معينة كاليوم والثلاث والشهر والشهرين، كما قاله الفوراني؛ ليُنظَروا - أنظرهم؛ لعل يتضح لهم الحق.

قال: إلا أن يخاف أنهم يقصدون الاجتماع على حربه؛ فلا ينظرهم للأمن من ذلك، ويظهر له ذلك بالبحث عن حالهم.

وهذا الذي ذكره الشيخ في هذا الكتاب هو ظاهر نص الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر» وما حكاه القاضيان[٥] أبو الطيب والحسين في تعليقهما وغيرهم.

وفي «المهذب» قال: إن سألوا إنظار[٦] مدة قريبة كاليوم وإلى ثلاثة أيَّام، فيجابون إليه، وإن طلبوا أكثر من ذلك بحث عنهم الإمام.

وذكر التفصيل المذكور وهذا ما حكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد، [وبه جزم البندنيجي][٧] ، وهو كذلك في «الحاوي»، وأشار في كلامه إلى الفرق بين الحالين: بأنه في الثلاثة الأيام إذا أنظرهم كان عسكره مقيمًا عليهم، ويحترز في هذه المدة منهم[٨]؛ لأن قتالهم لا يدوم، واتصاله ليلًا ونهارًا لا يمكن، ولا بد من استراحة عسكره ودوابه، فيجعلها[٩] إجابة لسؤالهم إعذارًا وإنذارًا. ثم قال - وكذلك البندنيجي [أيضًا][١٠] - فيما إذا سألوا الإنظار مدة طويلة [و][١١] يظهر أن قصدهم بالإنظار ليجمعوا في مدته العساكر، أو ليطلبوا آلة[١٢] المناكدة،

(١) في جـ: من أهل.
(٢) في جـ: تحرق.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: المقاتل.
(٥) في أ، د: القاضي.
(٦) في أ: إنظاره.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في أ: عليهم.
(٩) في أ: إجارته.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) سقط في أ، د.
(١٢) في أ، د: له.

أو لينصرف عنهم[1] العساكر-: إنا ننظر: فإن كان عسكر أهل العدل [فيه قوة وصبر على قتالهم لم يُنظرهم، وإن وجد في عسكر أهل العدل][2] ضعفًا عنهم وعجزًا عن مطاولتهم، أنظرهم؛ ليلتمس القوة عليهم، إما بعساكر أو بأموال، ويجعل ظاهر الإنظار إجابة لسؤالهم؛ ليقيموا على الكفء الموادعة، وباطن إنظارهم لالتماس القوة عليهم، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأصحاب.

وقال القاضي أبو الطيّب: إن هذه الحالة إذا كانت موجودة قبل سؤالهم لا يبتدئ بقتالهم، ويؤخره ما أمكن إلى أن تحصل له قوة؛ فإنا لا نأمن الاستئصال.

والذي استصوبه ابن الصباغ، وقال: إنه أولى - ما ذكره الشيخ في هذا الكتاب؛ لأنه يجوز أن يكون بإنظارهم يومًا يلحقهم مدد منهم؛ فيقووا.

ولا يجوز أن يُنظرهم إلا إلى غاية اتفاقًا، وحيث لا يجوز الإنظار لا نجوزه بأحد البراهين؛ لأنه لا يجوز التعرض لها.

قال: ويقاتلهم إلى أن يفيئوا إلى أمر الله تعالى؛ للآية.

قال: ولا يتبع في الحرب مُدْبرهم، ولا يذفِّف على جريحهم؛ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يَابْنَ أُمِّ عَبْدٍ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي؟ قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: لَا يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ، وَلَا يُجَارُ عَلَى جَرِيحِهِمْ، ولَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ»[3]، وقال: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ...»[4] الحديث.

ودخل الحسين بن على - رضي الله عنهما - على مروان فقال له: ما رأيت أكرم من أبيك، ما إن ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه: ألا لا يُتبع مدبر، ولا يذفَّف على جريح.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وغيره: أن الشافعي - رضي الله عنه - فسر الآية، فقال: الفيء: ترك القتال بالعود إلى الطاعة، أو بالهزيمة والإعراض عن

---

(١) في جـ: عنه. (٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ١٥٥)، والبيهقي (٨/ ١٨٢) من طريق كوثر بن حكيم، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن مسعود... فذكره. وسكت عنه الحاكم، وقال البيهقي: ضعيف. وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ١٢٥): في إسناده كوثر بن حكيم، وقد قال البخاري: إنه متروك.

(٤) تقدم.

القتال، كما قال تعالى في الإيلاء: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. يعني: رجع عن الإضرار إلى إيفاء حقها بالجماع.

وعلى هذا يكون الدليل على منع قتال المنهزم[١] الآية أيضًا، ومنها استدل الشافعي بوجه آخر؛ حيث قال: الله تعالى أمر بقتال أهل البغي، ولم يأمر[٢] بقتلهم، وإنما يقال: قاتلوا، لمن يقاتل، فأما من لا يقاتل لا يقال: قاتلوه، وإنما يقال: اقتلوه.

وهذا إذا لم يكن في هزيمته متحيِّزًا إلى فئة، فإن كان فقد قال القاضي الحسين والإمام: إن كانت الفئة[٣] قريبة فيتبع، وإن كانت بعيدة منه لم يتبع، خلافًا لأبي حنيفة وأبي إسحاق المروزي حيث قالا باتباعه إذا انهزم إلى فئة مطلقًا، كما حكاه ابن الصباغ وغيره، وأنه[٤] يجوز قتله؛ لأن المتحرِّف والمتحيِّز بمنزلة المقاتل.

وكذا حكى البندنيجي في «تعليقه» والعمراني في «الزوائد» عن أبي إسحاق؛ بناء على هذا الأصل: أنه لا يطلق الأسير الذي انهزم متحيّزًا إلى فئة.

وعلى الصحيح قال الجيلي: لو قتل المدبر أو ذُفِّف على الجريح؛ لم يجب على فاعل ذلك[٥] القصاص[٦].

تنبيه:

التذفيف - بالذال المعجمة-: التجهيز وتتميم القتل وتعجيله، يقال: رجل

---

(١) في د: القتال المنهزم.
(٢) في د: ولا نأمر.
(٣) في د: القيمة.
(٤) في د: أنه.
(٥) قوله: ولا يتبع في الحرب مدبرهم ولا يذفف على جريحهم.
قال الجيلي: فلو قتل المدبر، أو ذفف على الجريح، لم يجب القصاص على فاعل ذلك. انتهى كلامه. واقتصاره على نقل ذلك عن هذا الكتاب المتأخر الذي لا يوثق بما فيه يقتضي عدم الوقوف عليه في كلام غيره، وهو عجيب، فقد نص الشافعي -رحمه الله- في البويطي على المسألة، وأجاب بأنه لا قصاص، وممن نقله عنه صاحب البحر، ولم يصرح الرافعي بالمسألة، وإنما حكى وجهين في قتل الأسير، وصحح منهما في الروضة من «زوائده» عدم القصاص، لشبهة خلاف أبي حنيفة، وهو أيضًا قريب من مسألتنا، فإن أبا حنيفة خالف في الجميع. [أ و].
(٦) ثبت في حاشية أ: ونصُّ الشافعي - رضي الله عنه - في البويطي يشهد له، وأجاب بأنه لا قصاص ثَمَّ، نقله عن صاحب البحر، ولم يصرح الرافعي بالمسألة وإنما حكى وجهين في قتل الأسير، وصحح منهما في الروضة في زوائده عدم القصاص بشبهة خلاف أبي حنيفة، وهو قريب من هذه المسألة، ورأي أبي حنيفة مخالف في الجميع.

ذفيف، أي: [سريع][١].

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه موالاة الجرح، وإجهاز القتل.

ويقال بالدال المهملة، والأول أكثر.

قال: ويتجنب قتل ذي رحمه، أي: محرمًا كان أو غير محرم، كما صرّح به الإمام والقاضي الحسين وغيرهما[٢]؛ لأن ذلك يقطع صلة الرحم وهي مأمور بها؛ قال الله تعالى: «أَنَا الرَّحْمَنُ خَلَقْتُ الرَّحِمَ بِيَدِي، وَشَقَقْتُ لَهَا اسْمًا مِنِ اسْمِي، فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَهَا قَطَعْتُهُ»[٣]، كذا قاله القاضي الحسين.

ويروى أنه - عليه السلام - كان يقول يوم دخل المدينة، وهو على بعير: «أَيُّهَا النَّاسُ أَفْشُوا السَّلَامَ، وَأَطْعِمُوا الطَّعَامَ، وَصِلُوا الْأَرْحَامَ»[٤].

وقد استدل بعضهم على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي﴾ الآية [لقمان: ١٥]، فأمر بصحبتهما بمعروف[٥] في حال دعائهما إلى الشرك، ففي هذه الحالة أولى. وهذا فيه نظر؛ لأن الدعوى عامة في ذي الرحم، وما استدل به يختص ببعضهم، ولا يلزم من مَنْعِ قَتْلِ هذا البعض مَنْعُ قتل بقية ذوي الأرحام، كما سنذكره في قتال المشركين. وعلى كل حال: فلو خالف وقتل ذا رحمه فقد ارتكب مكروها، اللهم إلا أن يقصد المَحْرم قتله؛ فلا يكره، كما إذا قصد قتله في[٦] غير القتال.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: وغيره.

(٣) أخرجه الحميدي (٦٥)، وأحمد (١/ ١٩١، ١٩٤)، وعبد الرزاق (٢٠٢٢٩) و (٢٠٢٣٤)، والبخاري في الأدب المفرد (٥٣)، وأبو داود (١/ ٥٣٠) كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم (١٦٩٤) و (١٦٩٥)، والترمذي (٣/ ٤٧١) أبواب البر والصلة، باب ما جاء في قطيعة الرحم (١٩٠٧) وابن حبان (٢٠٣٣ موارد) وأبو يعلى (٨٤٠) و (٨٤١)، والبزار (٩٩٢)، (٩٩٣)، والدارقطني في العلل (٤/ ٢٩٥، ٢٩٦)، والبيهقي (٧/ ٢٦) من طرق عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه.

(٤) أخرجه الترمذي (٤/ ٢٦٤) كتاب صفة القيامة، برقم (٢٤٨٥)، وابن ماجه (٢/ ٤٦٨، ٤٦٩) كتاب إقامة الصلاة، باب: ما جاء في قيام الليل، برقم (١٣٣٤)، وأحمد (٥/ ٤٥١)، والدارمي (٢/ ٢٧٥)، وعبد بن حميد (٤٩٦)، والحاكم (٣/ ١٣)، (٤/ ١٦٠) من حديث عبد الله بن سلام رضي الله تعالى عنه بنحوه.
وقال الترمذي: حديث صحيح.
وصححه الحاكم على شرطهما ووافقه الذهبي.

(٥) في أ، د: معروفًا.

(٦) في أ، د: من.

قال: وإن أسر منهم رجلًا حبسه إلى أن تنقضي الحرب، أي: ويتفرق جمعهم؛ لينكف شره. ولا يجوز قتله؛ لما رويناه من خبر ابن مسعود - رضي الله عنه - ولأن سيرة علي - كرّم الله وجهه - فيهم كانت هكذا، وعليها عَمِلَ المسلمون من بعده، وهذا بخلاف أهل الحرب؛ لأن المقصود ثَمَّ: قتلهم بقتالهم، وهاهنا المقصود بقتالهم - كما ذكرنا-: دفعهم عمَّا هم عليه، وقد حصل بالحبس.

قال الماوردي والمصنف: فلو قتل أسيرًا منهم ضمنه القاتل بالدية، وفي ضمانه بالقود وجهان، وجه المنع: أن أبا حنيفة تخير قتله؛ فصار ذلك شبهة يدرأ بها القصاص، وهذا ما اختاره في «المرشد».

قال: ثم يخليه؛ لحصول[١] الأمن منه.

قال: ويأخذ عليه العهد ألا يعود إلى قتاله، احتياطًا بحسب القدرة، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه لا يطلقه إلاَّ بعد مبايعته على الطاعة، [أي: قبل انقضاء الحرب][٢] ، وأن من أصحابنا من خص ما ذكرناه بما إذا أمنا بعد انقضاء الحرب رجوعهم إلى طاعة الإمام وذهاب شوكتهم[٣] ، فأما ما دام يخاف شرهم فلا يلزمه إطلاقهم. والأول: هو المنصوص، فقال الإمام بعد حكاية الأول عن رواية العراقيين عن بعض الأصحاب: إن هذا [بعيد][٤] لا أصل له.

ثم محل حبسه إلى أن تنقضي الحرب مصوَّرٌ بما إذا لم يذعن للمبايعة حال أسره، أما إذا أذعن لذلك، وأظهر الطاعة عند الأسر، وقبل انقضاء الحرب - يجب أن يخلى إذا كان حرًّا.

قال القاضي الحسين: والعبد يحبس إلى أن تنقضي الحرب؛ لأنه ليس من أهل المبايعة.

وفي «تعليق» البندنيجي و«المهذب»: إلحاقه بالنساء جزمًا، وهو ما حكاه الرافعي عن [بعض][٥] الأصحاب وإن كان يقاتل، وسيأتي حكم النساء.

فرع: لا يجوز قتل[٦] من كف عن القتال من أهل البغي إذا[٧] كان واقفًا معهم في الصف؛ لأن القصد بقتاله الكف، وهو كافٌّ فصار كالأسير، وفي «الحاوي» وغيره وجه: أنه يجوز أن يعمد إلى قتله؛ لأنه رِدْءٌ لهم وعَوْن، فأجري عليه حكم مقاتليهم[٨] .

---

(١) في د: حصول.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: سلوتهم.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: قتال.
(٧) في د: وإذا.
(٨) في د: قيد.

وقد روي أن شخصًا قتل محمد بن طلحة بن عبد الله، حين كان واقفًا مع أهل الجمل، فلم يأخذ علي - رضي الله عنه - [قاتله][(١)] بدية، ولا زجره على قتله.

قال: **وإن أسر منهم صبيًّا أو امرأة، خلاه على المنصوص**؛ إذ ليس هو من أهل القتال والمبايعة عليه، [وهذا ما][(٢)] اختاره في «المرشد».

وقيل: يحبس[(٣)] إلى أن تنقضي الحرب؛ لأن فيه كسرًا لقلوبهم، فيكون في ذلك مصلحة للحرب [وتدبيرا][(٤)] للقتال، وهذا ما حكاه الإمام، عن رواية العراقيين، عن أبي إسحاق.

وهكذا الخلاف في المجنون، والشيخ الكبير الذي لا يقاتل مثله.

ولا فرق في الصبي بين أن يكون مراهقًا، أو غير مراهق؛ كما صرّح به البندنيجي، وحكاه الرافعي عن بعض الأصحاب، وإن كان ممن يقاتل.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: الجزم بالمنصوص [عليه][(٥)]، إلا إذا خاف بإطلاقهم قوة أهل البغي؛ فإنه لا بأس بحبسهم إلى أن يأمن شرهم وتنقضي الحرب، وهذا ما حكاه الرافعي عن أبي إسحاق، وقال القاضي: إن الصبي المراهق يحبس إلى [أن تنقضي][(٦)] الحرب كالبالغ، وعلى ذلك جرى الإمام، والله أعلم.

قال: **ولا يقاتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار**؛ لأن القصد: [الكف، لا الهلاك][(٧)]، ولأنه يصيب من [لا][(٨)] يجوز قتله كالجرحى[(٩)]، ومن لا يدعى إلى الطاعة والبيعة على الجهاد، مثل الصبيان، والنسوان، والعبيد.

قال: **إلا لضرورة**، أي: مثل أن يحيطوا[(١٠)] بأهل العدل ويخاف [الاصطلام][(١١)] ولا يجدوا مخلصًا منهم إلا بذلك، أو يرميهم أهل البغي بالنار، أو ينصبوا المنجنيق عليهم، فيفعل أهل العدل مثل ذلك.

وفي معنى النار تفجير المياه عليهم ليغرقوا، وإلقاء الحيات والأسد عليهم؛ فلا يجوز ذلك من غير ضرورة، صرّح به الماوردي.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في د: وعلى إنما.
(٣) في التنبيه: يحبسهم.
(٤) في د: تيسرًا.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في أ، د: انقضاء.
(٧) في أ، د: الإهلاك.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ، د: من الجرحى.
(١٠) في ج: يختلطوا.
(١١) في أ، د: اصطلام.

فرع: لو تحصنوا ببلدة، ولم يتأت الاستيلاء عليها [إلا بهذه الأسباب [العظيمة الأثر، فإن كان فيها رعايا لا بغي منهم لم يجز توجيه هذه الأسباب][(١)] [عليها][(٢)]؛ محافظة عليهم، وإن لم يكن فيها[(٣)] إلا الباغون المقاتلون فقد حكى الغزالي فيه[(٤)] ترددًا.

وقال الإمام: الذي أراه المنع؛ لأن الإمام ينظر للمسلمين، وتَرْك بلدة في أيدي طائفة من المسلمين -وربما قدر على احتيال في المحاصرة والتضييق - أقربُ إلى الصلاح من اصطدام الأمم.

قال: **ولا يستعين عليهم بالكفار**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١]، ولأن المقصود كف شرهم وردهم إلى الطاعة[(٥)]، وهؤلاء يتديَّنون[(٦)] بقتل مقبلهم ومدبرهم والمجروحين والمأسورين، ويرون ذلك قربة وطاعة؛ فلا يحصل المقصود بهم.

قال[(٧)]: **ولا بمن يرى قتلهم مدبرين**، أي: وهم الحنفية؛ لما يلزم من الكف عنهم إذا انهزموا، وهكذا أطلقه المزني، وهل هذا المنع منع تحريم أو منع ندب واستحباب؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وما أطلقه المزني [والشيخ][(٨)] محمول على ما إذا لم تدع الضرورة إليه، أما إذا دعت إلى ذلك؛ لعجز أهل العدل عن مقاومتهم جاز أن يستعين بهم على ثلاثة شروط: ألا يجد عونًا غيرهم، وأن يقدر على ردهم إذا انهزم أهل البغي، بأن تكون له هيبة تمنعهم من مخالفته، وهذان الشرطان اقتصر عليهما القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ، والثالث - قاله الماوردي، [وهو][(٩)] -: أن يثق بما شرطه عليهم: ألا يتبعوا مدبرًا، ولا يجيروا على جريح. قال: فإن فقد شرط من هذه الثلاثة لم تجز الاستعانة بهم. وعند غيره المعتبر في المنع فَقْد أحد الشرطين الأولين.

[قال الرافعي][(١٠)]: ولفظ «التهذيب» يقتضي جواز الاستعانة إذا وجد أحدهما، ولفظ القاضي الحسين يقتضي جواز الاستعانة إذا وجد الشرط الثاني؛ فإنه قال: أطلق المزني منع أهل العدل [من][(١١)] الاستعانة بمن يرى قتلهم مدبرين. ثم قال:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: فيهم.
(٤) في أ: فيها.
(٥) في د: الطائفة.
(٦) في جـ: مذنبون.
(٧) بياض في جـ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) سقط في د، جـ.
(١١) سقط في جـ.

قال أصحابنا: الشافعي - رضي الله عنه - فصّل [فقال][(١)] : إن كان بالإمام قوة تضبطهم لم أرَ بأسًا أن يستعان بهم، وإن لم يكن به قوة فلا يستعين بهم. وذلك صحيح.

قال القاضي أبو الطيب: فإن قيل: أليس قد قلتم: إنه يجوز للحاكم أن يستخلف من يعتقد خلاف مذهبه، فيولي الشافعي مالكيًّا وحنفيًّا وغيرهما من أهل المذاهب؟

فالجواب: أن أصحابنا اختلفوا فيه على ما حكاه ابن أبي هريرة، وقال: قد نص الشافعي على المنع من ذلك، فقال: وهكذا من ولى شيئًا فينبغي ألا يوليه من يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه. فإن قلنا: لا يجوز، [سقط السؤال، وإن قلنا: يجوز][(٢)] فالفرق: أن الحاكم يحكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وهذه الأحكام يسوغ فيها الاجتهاد، وليس كذلك قتل [أهل البغي مولِّين][(٣)] ، والجرحى والأسرى منهم؛ فإن ذلك لا يسوغ[(٤)] فيه الاجتهاد.

وقد ظهر لك بما ذكره الشيخ أن أهل البغي يخالفون أهل الحرب في أشياء [:في امتناع كبسهم في ديارهم غِرَّةً وبَياتًا، و][(٥)] في امتناع[(٦)] قتلهم مدبرين، والتذفيف على جريحهم، وقتل أسيرهم، وعدم استرقاقه.

وفي عدم قتالهم بالمنجنيق والنار وما في معناهما، وعدم الاستعانة عليهم بمن ذكرناهم. ووراء ذلك أمور أخر، منها: أنه لا يجوز أن يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب، إلا على رأي الإمام في أهل القلعة، ولا يجوز عقر خيولهم إذا قاتلوا عليها، ولا قطع أشجارهم وزرعهم، ولا الانتفاع بما يأخذه من أموالهم من مطعوم وغيره، وكذا من أسلحة وخيول، بل يحفظ لهم إلى انقضاء الحرب والأمن من قتالهم بعودهم إلى الطاعة أو تفريق شملهم، وهو وقت إطلاق الأسرى، اللهم إلا أن تقع ضرورة بألا يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه سوى سلاحهم، أو ما يركبه في وقت الهزيمة إلا خيولهم؛ فيجوز الاستعمال والركوب، كما يجوز أكل مال الغير للضرورة، وهذا بخلاف أهل الحرب، كما سيأتي بيانه، إن شاء الله - تعالى.

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: مولى أهل البغي.
(٤) في جـ: يجوز.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: امتناعهم.

قال: وإن أتلف عليهم أهل العدل شيئًا، يعني من نفس ومال، دعت الحاجة إلى إتلافه بالقتال في حال الحرب- [لم يضمنوه[١]؛ لأنهم مأمورون بقتالهم، وقتالهم يفضي إلى ذلك، فلم يلزم ضمانه، كنفس من قصد نفسه أو ماله من قطّاع الطريق.

قال: وإن أتلف أهل البغي على أهل العدل شيئًا، أي: من نفس ومال في حال الحرب][٢] مع الحاجة إلى إتلافه، ففيه قولان:

أصحهما: أنهم لا يضمنون.

قال الشافعي - رضي الله عنه-: لأن الله - تعالى - أمر أن نصلح بينهم بالعدل، ولم يذكر وجوب الضمان على أهل البغي في الدماء والأموال؛ فدلَّ على أنها ساقطة الضمان، ولأن الحروب[٣] جرت في عصر الصحابة والتابعين -رضي الله عنهم- كوقعة الجمل وصفين، [ولم][٤] ينقل أن بعضهم طالب بعضًا بضمان نفس ولا مال مع معرفة القاتل والمقتول، كما رواه ابن شهاب الزهري، ولأن الغرامة لو وجبت لم يؤمن أن ينفرهم ذلك عن العود إلى الطاعة، ويحملهم على التمادي فيما هم فيه، [ولأجل][٥] ذلك أسقط الشرع التَّبِعات عن أهل الحرب إذا أسلموا، وهذا ما حكاه الماوردي عن الجديد، وفي «تعليق» البندنيجي: أنه الذي قال به في القديم.

والقول الثاني: أنهم يضمنون؛ لما روي أن أبا بكر -رضي الله عنه- قال للذين قاتلهم بعدما تابوا: «تَدُونَ قَتْلَانَا، وَلَا نَدِي قَتْلَاكُمْ»[٦]، ولأنهما فريقان من المسلمين [محق ومبطل][٧]، فلا يستويان في سقوط الغرم؛ كقطاع الطريق

---

(١) في التنبيه: يضمنوا.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في جـ: التي.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ولمثل، وفي د: دليل.
(٦) أخرجه البيهقي (٨/ ١٨٣، ١٨٤) كتاب قتال أهل البغي، باب: من قال يتبعون الدم، عن عاصم بن ضمرة قال: ارتد علقمة بن علاثة عن دينه بعد النبي ﷺ فأبى أن يجنح للسلم، فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه: لا نقبل منك إلا سلم مخزية أو حرب مجلية، فقال: ما سلم مخزية، قال: تشهدون على قتلانا أنهم في الجنة وأن قتلاكم في النار، وتدون قتلانا ولا ندي قتلاكم، فاختاروا سلم مخزية.
(٧) في أ: محقة ومبطلة، وفي د: محققة ومبطلة.

والرفقة، وهذا ما ادّعى الماوردي أنه قاله في القديم، واختاره الروياني.

ويقال: إن القولين منصوصان في «البويطي»، وحكى البندنيجي: أنهما منصوصان في «الأم».

والقائلون بالأول قالوا: إن أبا بكر -رضي الله عنه- لما قال ذلك القول قال له عمر - رضي الله عنه-: «لا تأخذ لقتلانا دية؛ لأنهم عملوا لله، وأجورهم على الله»، فسكت أبو بكر سكوتَ راجعٍ[(١)] .

التفريع: إن قلنا بالأول وكان المتلف نفسًا، فهل تجب الكفارة؟ فيه وجهان، أشبههما في «الرافعي» - وهو أصح في «الحاوي»-: المنع؛ طردًا للإهدار وقطعًا للتبعات، وإن قلنا بالثاني، وكان القتل عمدًا ففي وجوب القصاص وجهان، فإن أوجبناه -وهو قول أبي إسحاق قال: الأمر إلى المال- كان في مال الجاني، و[إن][(٢)] لم نوجبه، فهل تجب دية شبه العمد في مال [العاقلة، أو دية العمد في مال][(٣)] الجاني؟ خرجه الإمام على الخلاف الذي حكيناه عن روايته فيما إذا قتل من رآه في دار الإسلام على زي أهل الحرب، ولم نوجب فيه القصاص، والذي ذكره في «الحاوي»: الثاني.

أما لو أتلف [كل من][(٤)] الفريقين على الآخر شيئًا في غير القتال، أو فيه مع الاستغناء عنه، كما صرح به الإمام وغيره - ضمنوه. وجهًا واحدًا، وهذا يضعف قياس عدم تضمين أهل البغي، قياسًا على أهل الحرب؛ لأجل النفرة من العود.

قال الماوردي: ولو قصد أهل العدل بإتلاف أموال أهل البغي إضعافهم[(٥)] لم يضمنوا، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنهم لو أكلوا طعامهم قبل انقضاء[(٦)] الحرب، واستمتعوا بدوابهم وأسلحتهم، ولبسوا ثيابهم - فوجهان:

أحدهما: لا شيء عليهم؛ لأنهم أتلفوا متأولين؛ فإن أبا حنيفة يبيح لهم ذلك.

والثاني: يجب عليهم الضمان كما لو حرقوه.

ثم قال: والوجهان ينبنيان على القولين في أهل البغي إذا أتلفوا في حال القتال.

---

(١) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ١٠٦).

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في جـ.

(٤) في أ: من كل.

(٥) في د: وإضعافهم.

(٦) في أ، د: تقضي.

ولا خلاف في وجوب رد ما أخذ من أموال كل من الفريقين، بعد انقضاء الحرب وسكون الفتنة.

فرع: لو استولى باغ على أمة أو مستولدة[١] لأهل العدل، فوطئها[٢] - فعليه الحد، [وحكى الماوردي في «الأحكام» وجهين فيه؛ لأنه قال: إذا أتى أهلُ البغي قبل القدرة عليهم حدودًا، ففي إقامتها بعد القدرة عليهم وجهان،][٣] وإن أولدها فالولد رقيق غير نسيب.

وهل يجب المهر إذا كانت مكرهة؟ منهم من جعله على الخلاف في ضمان المال، وقال صاحب «التهذيب»: ينبغي أن يقطع بوجوبه؛ كما لو أتلف المأخوذ بعد الانهزام.

فرع: إذا استعان أهل البغي بأهل الذمة على قتالنا، وأتلفوا مالًا أو نفسًا - فهل حكمهم حكم أهل البغي في الضمان؛ أم لا؟ وكذا في جواز قتلهم مقبلين لا مدبرين، [وغير ذلك][٤] ؟

قال الأصحاب: الكلام في ذلك ينبني على أنهم: [هل][٥] ينتقض عهدهم بالقتال، أم لا؟ وفيه تفصيل سنذكره[٦] . فإن قالوا: كنا مكرهين على القتال، قُبِلَ قولهم، [ولم يكن][٧] ذلك نقضًا لعهدهم، وكذا لو قالوا: ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو أنهم يستعينون بنا على أهل الكفر، أو أنهم المحقون ولنا إعانتهم- فلا ينتقض عهدهم؛ للشبهة. وإن لم يدعوا شيئًا من ذلك، وقاتلوا بعد إعلامهم وإنذارهم بالمراسلة والمكاتبة، فللشافعي -رضي الله عنه- فيه قولان:

أحدهما: أنه يكون نقضا لعهدهم؛ كما لو قاتلوا مع المشركين؛ ولهذا قاتل رسول الله ﷺ بني قريظة لما عاونوا الأحزاب.

والثاني: لا؛ لأنهم قاتلوا مع المسلمين [وفي نصرتهم، ولا يجب عليهم معرفة المحق من المبطل من المسلمين][٨] ؛ فكان ذلك شبهة في حقهم.

هكذا ذكر القاضي أبو الطيب الحكم والتعليل، ووافقه في الحكم البندنيجي،

---

(١) في أ: استولدها.
(٢) في أ، د: فغشيها.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ، د: وغيره.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في أ، د، نذكره.
(٧) في جـ: ولا يكون.
(٨) سقط في أ.

وكذا ابن الصباغ، لكنه صور مسألة القولين بما إذا لم يدَّعوا شيئًا مما ذكرناه، ولم يتعرض لذكر المراسلة وغيرها، وقاس قول الانتقاض على ما لو انفردوا، ووجَّهَ مقابله: بأن أهل الذمة لا يعلمون المحق من المبطل؛ فيكون ذلك شبهة لهم.

وحكي أن أبا إسحاق المروزي قال: القولان فيما إذا لم يكن قد شرط عليهم الكف عن القتال في عقد الذمة نطقًا، فأما إذا شرط انتقض. قولًا واحدًا. وهذا [ما](١) حكاه الماوردي والروياني، وكذا الشيخ في «المهذب»، لكنه صور مسألة القولين بما إذا كانوا عالمين غير مكرهين، واختار في «المرشد» منهما الانتقاض، وكذا الرافعي.

وفي «التهذيب» و«الإبانة» و«تعليق» القاضي الحسين: الجزم بانتقاض العهد في حالة العلم بأنه لا يجوز لهم قتالنا، ولم يكونوا مكرهين ولا جاهلين بالحال، وكذا إذا كان قد شرط عليهم [في عقد الذمة](٢) ترك [قتالنا، وحكاية القولين في حالة دعواهمُ الجوازَ، ولم يكن قد شرط عليهم ترك](٣) القتال. ثم قال القاضي الحسين: وقال الشيخ -يعني: القفال-: لا يختلف القول في [أهل](٤) الذمة أن قتالهم لا يكون نقضًا؛ لأن أمانهم(٥) بيدهم، [وإنما](٦) القولان في أن للإمام نقضه مع دعواهم الجهالة، أم لا؟ وعامة أصحابنا لم يفصِّلوا هذا التفصيل، ومنقول المزني يدل على ما قاله أصحابنا. انتهى.

وفي «الرافعي»: أن أبا الطيب بن سلمة طرد القولين في حالة دعواهم الإكراه أيضًا، فإذا تقرر ذلك فحيث قلنا: لا ينتقض عهدهم، فهم كأهل البغي في أنه لا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولو أتلفوا مالًا أو نفسًا على أهل العدل ضمنوه، قولًا واحدًا.

قال الشافعي -رضي الله عنه-: إنما سقط الضمان عن(٧) المسلمين؛ للتأويل، فأما أهل الذمة فلا يسقط عنهم.

قال القاضي أبو الطيب: والدليل عليه قوله -تعالى-: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ﴾ الآية [الحجرات: ٩]، ولم يأمرنا(٨) بالتبعية(٩)، وأيضًا فإنا إنما لم نغرم

(١) سقط في د.
(٢) في د: الدية.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في د.
(٥) في ج: إمامهم.
(٦) في أ، د: وإنها.
(٧) في ج: على.
(٨) في أ، د: يأمر.
(٩) في ج: بتبعية.

المسلمين؛ كي لا يكون ذلك [تنفيرًا لهم عن الدخول في طاعة الإمام، ولا يحتاج إلى ذلك][(١)] في أهل الذمة؛ فلزمهم الضمان.

[وقيل][(٢)] : إذا قلنا: إن المسلم إذا قَتَلَ وهو من أهل البغي، لا يجب عليه القصاص، فهاهنا لا يجب على الذمي [على وجه][(٣)] ؛ للشبهة[(٤)] المقترنة بأحوالهم، وحيث قلنا: ينتقض عهدهم، فما أتلفوه من نفس ومال بعد نقض العهد، [لا يكون مضمونًا عليهم؛ لأنهم أهل حرابة، ويجوز قتلهم وقتالهم مقبلين، وهل يجوز وهم مدبرون؟ إن قلنا: من نقض العهد][(٥)] لا يُبْلَغ مأمنه، وهو ما جزم به القاضي الحسين والإمام هنا فيما إذا قالوا: علمنا أنكم مسلمون، وأنه لا يجوز لنا قتالكم، ولم نكن مكرهين على ذلك - فنعم[(٦)] ، وإن قلنا: يُبْلَغ [إلى][(٧)] مأمنه، فهاهنا وجهان: وجه الجواز: جعل ذلك من بقيَّة العقوبة على القتال.

وقال الإمام: ينبغي على[(٨)] هذا أن يقطع بأنهم[(٩)] يضمنون ما أتلفوا؛ لأنا إذا قلنا: إنهم يبلغون المأمن، جعلناهم في بقيَّة من الأمان، فكيف يجوز ألا نغرمهم؟!

ولو استعان أهل البغي بأهل العهد إلى[(١٠)] مدة، قال القاضي أبو الطيب: كان ذلك نقضًا لعهدهم، إلا في مسألة واحدة: وهي إذا كانوا مكرهين، وأقاموا بذلك بينة دون ما إذا ادّعوا ذلك، [أو ادعوا][(١١)] الجهل بالحال[(١٢)] ، والفرق بينهم وبين أهل الذمة: أن الذمة أقوى؛ ولهذا نقول: يجوز أن [ينبذ إليهم][(١٣)] عهدهم؛ لخوف الجناية، ولا كذلك [في][(١٤)] أهل الذمة. وعلى ما قاله جرى الأئمة، ولم أر له مخالفًا فيما وقفت عليه[(١٥)] .

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: فإن قيل. (٣) سقط في أ، د.
(٤) في ج: وجه الشبهة. (٥) سقط في د. (٦) في د: نعم.
(٧) سقط في ج. (٨) في أ: في. (٩) في أ: أنهم.
(١٠) في أ: أي. (١١) في د: وادعو.
(١٢) ثبت في حاشية أ: قد خالف صاحب التتمة، فقال في آخر الباب الثاني عشر: إذا استعانوا على قتال أهل العدل بمستأمنين فأعانوهم: فإن ادعوا إكراهًا أو جهلًا - يحكم على ما ذكرناه في أهل الذمة، انتهى.
(١٣) في ج: يبتدأ لهم. (١٤) سقط في ج.
(١٥) قوله: ولو استعان أهل البغي بأهل العهد إلى مدة، قال القاضي أبو الطيب: كان ذلك نقضًا لعهدهم إلا في مسألة واحدة، وهي إذا كانوا مكرهين، وأقاموا بذلك بينة دون ما إذا ادعوا ذلك، أو ادعوا الجهل بالحال، والفرق بينهم وبين أهل الذمة حيث قبلنا دعواهم للإكراه والجهل بلا =

ولو استعانوا بأهل الحرب بأمان أعطوهم إياه، فإن كان الأمان مطلقًا قال الماوردي: صح الأمان لهم، وكان عقد(١) أهل البغي لهم كعقد أهل العدل.

وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - كما حكاه القاضي الحسين: ولو وادع أهل البغي قومًا من المشركين لم يكن لأحد من المسلمين غدرهم؛ فإن قاتلوا، قال الماوردي: صاروا كأهل العهد، ولو كان عقد الأمان مشروطًا بقتالهم معنا كان هذا الأمان باطلًا، وسقط(٢) حكمه في حق أهل [العدل. قال الماوردي: ولزم حكمه في حق أهل](٣) البغي؛ اعتبارًا بالشرط؛ فيجوز لأهل العدل قتلهم واسترقاقهم(٤) وسبيهم مقبلين ومدبرين، ولم يجز لأهل البغي ذلك.

وفي «النهاية»: أنه حكي عن القاضي أنه قال: لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم؛ لأنهم صاروا من أهل البغي بالأمان، فثبت لهم حكم أهل البغي. وهذا عندنا زلل، لا يثبت لأهل الحرب في حقوق أهل العدل- أمان ولا عُلقة أمان،

= بينة - أن الذمة أقوى، وبهذا نقول: يجوز أن ينبذ إليهم عهدهم لخوف الخيانة، ولا كذلك في أهل الذمة، وعلى ما قاله جرى الأئمة، ولم أر له مخالفًا فيما وقفت عليه. انتهى كلامه.

وما ذكره من عدم الوقوف على ما يخالفه عجيب، فقد خالفه صاحب التتمة فقال في آخر الباب الثاني عشر: إذا استعانوا على قتال أهل العدل بالمستأمنين فأعانوهم، فإن ادعوا إكراهًا وجهلًا؛ فالحكم على ما ذكرنا في أهل الذمة. هذا لفظه.

تنبيه: وقع في الباب ألفاظ منها:

رِبْقَة: اسم للحبل الذي يجعل في عنق الناقة وقت الحلب -هو بكسر الراء المهملة وإسكان الباء الموحدة وبالقاف.

ومنها في حديث الحديبية أنه كتب كتاب القضية هو -بالقاف والضاد المعجمة بعدها ياء مشددة بنقطتين من تحت- ومعناه: القضاء: أي الحكم.

ومنها غزوة العشيرة -هو: بضم العين المهملة وفتح الشين المعجمة- على أنها تصغير عشرة.

ومن ذلك «صير الباب» أي: شقه الذي ينظر منه لما في البيت -هو: بكسر الصاد المهملة وبعدها ياء ساكنة بنقطتين من تحت ثم راء مهملة.

ومنه «المدرا» -وهو: بميم مكسورة ودال مهملة ساكنة وراء مهملة ثم ألف مقصورة- جريدة صغيرة يفرق بها شعر الرأس.

ومنها «القضم» و«الخضم» فالقضم -بالقاف والضاد المعجمة- هو: العض بالأسنان، والخضم -بالخاء والضاد المعجمتين- هو: الأكل بجميع الفم، يقول: منه خضمت الشيء -بالكسر- أخضمه بالفتح خضمًا، وفسره المصنف بأنه العض بالأضراس. [أ و].

(١) في د: عند.
(٢) في د: ويسقط.
(٣) سقط في د.
(٤) زاد في جـ: وأسرهم.

وهم كما لو انفردوا[(١)] بمقاتلة المسلمين، نعم: هل ينعقد لهم أمان في حق أهل البغي؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا: لا ينعقد، فليس للبغاة أن يقاتلوهم، بل يردونهم إلى مأمنهم، فلو قال أهل الحرب، وقد وقعوا في أسر أهل العدل: ظننا أنه يحل لنا مقاتلتكم إذا استعان بنا المسلمون، وحسبنا أنهم الفئة المحقة، أو قالوا: ظننا أنكم كفار - فهذا موضع الخلاف [المشهور][(٢)] ، فمنهم من قال: نصدقهم[(٣)] ونعاملهم معاملة البُغاة؛ فلا نقتلهم مدبرين، ونبلغهم المأمن، وهو الظاهر، ومنهم من قال: نقتلهم حيث ثقفناهم؛ لأن مجرد ظنون الكفار لا يؤثر. انتهى.

وقوله: «هذا موضع الخلاف المشهور»، يعني: بين الأصحاب والقاضي؛ لأن القاضي الحسين صرّح في هذه الحالة في «تعليقه»: بأنهم لا يقتلون[(٤)] مدبرين، [ويبلغون المأمن، وفي حالة دعواهم العلم وعدم الإكراه يقتلون مدبرين،][(٥)] ولا يبلغون المأمن، ولو لم يعقدوا [لهم][(٦)] أمانًا، لكن[(٧)] استعانوا بهم على قتال أهل العدل، فلا خلاف أنه [لا][(٨)] ينعقد لهم أمان على أهل العدل، ويجوز قتلهم مدبرين.

وإيراد القاضي يقتضي ترجيح الوجه الصائر إلى انعقاد الأمان في حق أهل البغي، وهو الأصح في «الرافعي» و«التهذيب»، وقال في «الزوائد»: إنها طريقة أبي حامد.

وعلى هذا: إذا حاربنا أهل البغي ومعهم أهل الحرب، لا يبطل أمانهم في حقهم، بخلاف ما لو أمَّن رجلٌ[(٩)] مشركًا، فقصد[(١٠)] مسلمًا أو ماله، فإن لمؤمِّنه مجاهدته ونبذ أمانه.

قال القاضي الحسين: والفرق أن هذا الواحد إذا أمنه، فإنما [هو][(١١)] يأخذ من[(١٢)] الكف عن جميعهم، فإذا قاتل واحدًا منهم صار ناقضًا لأمانه، وأما[(١٣)] البغاة فإنهم أمنوه على قتالنا، فإذا حاربونا معهم لم يفعلوا شيئًا يضاد[(١٤)] عقد أمانهم؛ فلم يصيروا ناقضين.

وعلى الوجه الآخر قال في «التهذيب»: يجوز لأهل البغي أن يكرُّوا[(١٥)] عليهم

---

(١) في جـ: تفرقوا.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، د: يصدقون.
(٤) في جـ: يقاتلون.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: فإن.
(٨) سقط في د.
(٩) في جـ: رجلًا.
(١٠) في د: يقصد.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في جـ: عن.
(١٣) في أ، د: فأما.
(١٤) في د: ضار.
(١٥) في جـ: يكثروا.

بالقتل والاسترقاق في صورة دعواهم العلم بالحال. وهو خلاف ما حكيناه عن الإمام، وفي صورة دعواهم الظن بجواز القتال: لا يجوز لأهل البغي اغتيالهم، بل يبلغونهم المأمن، وكذلك أهل العدل أيضًا. وهو خلاف ما حكيناه عن الماوردي.

ولو(١) قاتل أهل الذمة أهل البغي، قال القاضي ابن كج: لا ينتقض عهدهم، وعن [رواية](٢) أبي الحسين بن القطان وجه: أنه ينتقض؛ لأنهم حاربوا المسلمين.

قال: وإن ولوا قاضيًا نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم الجماعة، أي(٣): جماعة أهل [العدل](٤)؛ لأن لهم تأويلًا يسوغ فيه الاجتهاد.

وقال(٥) المعتبرون من الأصحاب وهم العراقيون، وطائفة من المراوزة والماوردي: وهذا بشرط أن يكون مستجمعًا لشرائط القضاء كما سنذكرها، وبهذا يخرج ما إذا كان ممن يستحل(٦) دماء أهل العدل وأموالهم؛ لأنه بهذا الاعتقاد فاسق، ومن شرط القضاء: العدالة، وما إذا كان من الخطابية، وهم طائفة يرون أن يشهدوا لموافقيهم(٧) في العقيدة؛ تصديقًا لقولهم واعتمادًا على أنهم لا يكذبون؛ لأن الكذب كفر(٨) عندهم؛ لأن من هذا شأنه(٩) يقضي لموافقه(١٠) أيضًا، ونحن لا نقبل شهادته له - كما سيأتي في موضعه - فقضاؤه له أولى، كما [أنّا](١١) لا نقبل شهادة الوالد لولده، ولا(١٢) نقبل حكمه له، نعم: لو قضى على من وافقه في الاعتقاد، اتجه تنفيذ حكمه إن قبلنا(١٣) شهادته عليه، كما جزم به القاضي الحسين؛ لأنه ليس في القول بتصديق صاحبه ما يوجب فسقه، وهو نظير العداوة والقرابة: يردان الشهادة من أحد الجانبين دون الآخر.

قال الرافعي: ومنهم من يطلق نفوذ قضاء أهل البغي؛ رعاية لمصلحة الرعايا، وقد صرّح مصرّحون: بأن من ولاه صاحب الشوكة نفذ قضاؤه، وإن كان جاهلًا أو فاسقًا كقضاء أهل البغي، وهذا القياس فيه نظر، وسيأتي إن شاء الله -تعالى- في كتاب الأقضية.

[ولا فرق](١٤) في تنفيذ حكمه بين أن يرفع إلينا [بعد عود البلاد إلينا،](١٥)

---

(١) في أ: فلو.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، جـ: يعنى.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، د: قال.
(٦) في جـ: يحل.
(٧) في أ، د: لمواقفهم.
(٨) في د: كبر.
(٩) في أ: شأنهم.
(١٠) في جـ: لموافقيه.
(١١) سقط في د.
(١٢) في جـ: لا.
(١٣) في جـ: قلنا.
(١٤) سقط في جـ.
(١٥) سقط في أ.

وبين أن يأتي كتابه إلينا، [لكن][(١)] قال الأئمة: يستحب في هذه الحالة ألا نقبله استخفافًا بهم واستهانة، كما حكاه في «المهذب»، وكذا البندنيجي وابن الصباغ.

وقال الماوردي: الأولى ألا يتظاهر بقوله ويتلطف في ردّه[(٢)]. وظاهر كلام الغزالي يقتضي خلاف ذلك؛ لأنه قال: يجب على قاضينا إمضاؤه[(٣)]. وكذلك لفظ القاضي الحسين؛ فإنه قال: ولو كتب [إلى قاضينا][(٤)] بحكومة لزمه التنفيذ والإمضاء. وكذا لفظ أبي[(٥)] الطيب: وجب أن نقبله وننفذه. فلعلهم أرادوا بذلك عدم النقض والحكمِ بخلافه.

أما إذا لم يحكم، لكن كتب بسماع البيّنة دون الحكم - فهل يحكم قاضينا به؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لما فيه من معاونة أهل البغي وإقامة مناصبهم، ولأنه يعتقد خلافه؛ فكان كما إذا كتب الحنفي إلى قاضٍ شافعي بالشفعة للجار، وانقطاع الرجعة بلفظ البينونة - لا نحكم به؛ لأنه خلاف ما نعتقده.

وأصحهما - وهو ما أورده البندنيجي -: نعم؛ لأن الكتاب الذي يرده يتعلق برعايانا، وإذا نفذنا حكم قاضيهم لمصلحة رعاياهم، فَلَأَنْ نراعي مصلحة رعايانا كان أولى.

وقد حكى الإمام عن رواية صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمد طرد القولين فيما إذا أبرموه واستعانوا به في الاستيفاء، وقال: كنت أود لو فَصَلَ فاصلون بين الأحكام التي تتعلق بأصحاب النجدة والامتناع، وبين ما يتعلق بالرعايا.

تنبيه: حكم الشيخ بنفوذ حكم حاكمهم يعرفك قبول شهادة الواحد منهم؛ لأنه لو خرج بالبغي عن العدالة لم يصح حكمه، وهذا بناء على أصلنا في أنهم ليسوا بفسقة كما مر، ولفظ الشافعي - رضي الله عنه-: «ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن يرى أن يشهد لموافقته [بتصديقه»، فأثبت العدالة مع البغي.

وقوله: «ما لم يكن يرى أن يشهد لموافقته][(٦)]، أراد به الخطابية.

وقول الشيخ: ما ينفذ من حكم الجماعة، احترز به عما لو خالف حكمه نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا؛ فإنا لا ننفذه حتى لو وقع واحد من أهل العدل في

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: مروه.
(٣) في د: إمعاؤه.
(٤) في جـ: إلي فأقضينا.
(٥) في أ: القاضي.
(٦) سقط في أ، د.

أسرهم، فقضى عليه قاضيهم بضمان ما أتلف في الحرب، لم ينفذ قضاؤه، وكذا لو حكم بسقوط الضمان عمن أتلف شيئًا في غير القتال، فإن[(١)] حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في حال الحرب أنفذناه[(٢)] ؛ لأنه محل الاجتهاد.

فرع: إذا ورد على قاضي أهل العدل كتاب من قاضي أهل البغي، وهو لا يدري أنه يستحل دماء أهل العدل وأموالهم أو لا - فقد حكى ابن كج في تنفيذه قولين، وقال: إن اختيار الشافعي -رضي الله عنه- منهما: أنه لا يقبل ولا يعمل به.

قال: **وإن أخذوا الزكاة والخراج [والجزية]**[(٣)] **اعتد به،** [أي: اعتد به][(٤)] أهل العدل للمأخوذ منه إذا رجعت البلاد إليهم؛ اقتداء بعلي - كرّم الله وجهه - فإنه قاتل أهل «البصرة» ولم يتبع ما أخذوه من الحقوق، ولأنهم أخذوا ذلك بتأويل سائغ[(٥)] ؛ فأشبه حكم الحاكم [باجتهاد سائغ][(٦)] لا ينقضه آخر، ولأن في إعادة الطلب[(٧)] إضرارًا بأهل البلدة ومشقة شديدة؛ فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة، وفي «تعليق» القاضي الحسين [حكاية وجه][(٨)]: أنهم إن أعطوا الزكاة بطيب أنفسهم من غير كره منهم لا يسقط عنهم، وقضية ذلك أن تطرد في غيرها.

قال الرافعي: وفي الجزية وجه رواه الفوراني وغيره: أنه لا يُعتد بأخذها؛ لأنها عوض السكنى، والأعواض بعيدة عن المسامحة.

قلت: وقضية هذا التعليل: أن يطرد هذا الوجه في الخراج، لكن كلام الفوراني يفهم التعليل بشيء آخر؛ لأنه قال - بعد أن حكى: أنهم إذا أخذوا الجزية فلا ينبني[(٩)] كما في أخذ الصدقات-: وقيل: فيه وجه آخر: ينبني، والفرق: أن الذمي ليس بأمين على ما عليه من الجزية، يشير بذلك إلى أنه متهم في الدفع لهم على وجه الإكراه؛ لأنه عدو لأهل العدل؛ فيكون كما لو دفعها بالرضا، وقد تقدم في دفعها بالرضا احتمال وجه في عدم الإجزاء، وعلى هذا لا يحسن تخريج هذا الوجه في الخراج.

وفي الاعتداد بما فرقوه من سهم المرتزقة من الفيء على جندهم وجهان في «النهاية»، وظاهر المذهب: وقوعه موقعه.

---

(١) في أ، د: وإن.
(٢) في جـ: نفذناه.
(٣) سقط في التنبيه.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: شائع.
(٦) في د: باجتهاده بسائغ.
(٧) في أ، د: الطلبة.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في جـ: شيء.

قال: فإن[١] **ادعى من عليه زكاة أنه [دفع الزكاة]**[٢] **إليهم، قُبل قوله مع يمينه**؛ لأن الزكاة عبادة وجبت على سبيل المواساة، والمسلم في إيفاء العبادات [أمين][٣].

قال: وقيل: **يحلف مستحبًّا**، وهو المختار في «المرشد»، وقيل: **يحلف وجوبًا**[٤]، وتوجيههما مذكور في الزكاة.

وقال النواوي: الصواب حذف «الواو» من «وقيل» الأولى أو جعلها «فاء»، وقد سبق في الاصطدام[٥] مثله.

فإن قلنا بالثاني، وهو الأصح في «الجيلي» وعند النواوي، فإذا لم يحلف ألزمناه الزكاة، لا لنكوله؛ بل لأنها كانت واجبة عليه في الأصل، وقد ملك إسقاطها باليمين، فإذا لم يحلف رجعنا إلى الأصل، وفي «الجيلي» وجه: أنها لا تؤخذ منه.

قال: **وإن ادعى من عليه جزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله إلا ببيّنة**؛ لأن الجزية على[٦] الكفار عوض عن المساكنة[٧]، فأشبه ما لو ادعى المستأجر دفع الأجرة لا يقبل قوله إلا ببيّنة. وفي كتاب ابن كج وجه: أنه يُصدق كدافع الزكاة.

قال: **وإن ادعى من عليه خراج أنه دفعه**[٨] **إليهم**، أي: وهو مسلم، **فقد قيل: يقبل قوله**؛ لأن المسلم من أهل الائتمان؛ فقبل[٩] قوله كما في دفع الزكاة. قال[١٠] البندنيجي: وليس بشيء.

وقيل: لا يقبل؛ لأن الخراج [ثمن أو أجرة][١١]، فلا يقبل قوله في الدفع، كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة، وهذا أصح في «الرافعي» وغيره، وهو المختار في «المرشد».

أما لو كان من عليه الخراج كافرًا، لم يقبل قوله كما في الجزية، صرح به الماوردي.

ولو ادّعى من عليه حدّ أنهم استوفوه منه، قُبِل قوله بلا يمين، وهذا ما حكاه الماوردي؛ لأنها مما تدرأ بالشبهات، وقيل: إن كان قد ثبت بإقراره[١٢] قُبِل، وإن كان قد ثبت بالبينة: فإن ظهر أثر الضرب أو القطع قبل قوله، وإلا فلا، وهذا ما حكاه المتولي.

---

(١) في جـ: إن.
(٢) في جـ: دفعها.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ، د، والتنبيه: واجبًا.
(٥) وفي أ: الاصطلام.
(٦) في أ: عن.
(٧) في جـ: السكنى.
(٨) في التنبيه: دفع.
(٩) في جـ: يقبل.
(١٠) في جـ: وقال.
(١١) في د: من أجره.
(١٢) في د: بالإقرار.

فرع: حيث لا يقبل[1] قول المدعي الإيفاء إلا ببينة، فلو أحضر خطًّا بالقبض منه، قال الماوردي: فإن كانت محتملة شبهة[2] لم يُعمل بها، وإن كانت سالمة[3] من الاحتمال ظاهرة[4] الصحة، فهل يعمل بها في حقوق بيت المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ اعتبارًا بالعرف فيها.

والثاني- وهو الأصح في «الحاوي»-: [لا؛][5] كما لا يجوز العمل بها في الأحكام، ولا في حقوق المعاملات؛ لدخول الاحتمال فيها، وإمكان التزوير.

قال: وإن أظهر قومٌ رأْيَ الخوارج، ولم يظهروا ذلك بحرب، لم [نتعرض إليهم][6].

الخوارج: صِنف مشهور من المبتدعة، يعتقدون أن من أتى كبيرة[7] فقد كفر وحبط عمله، واستحق الخلود في النار، وأن دار الأمير تصير[8] بظهور الكبائر فيها[9] دار كفر وإباحة؛ فيكون من تولاهم جرى عليه حكمهم؛ فلذلك طعنوا في الأئمة، وامتنعوا من الصلاة خلف واحد منهم، ولزموا[10] تجنب [الجمعات و][11] الجماعات. فإظهار رأيهم أن ينطقوا بمعتقدهم، ويتجنبوا حضور الجمعات والجماعات، فإذا فعلوا ذلك ولم يُظهروه بحرب، بل استمروا على طاعة الإمام [ظاهرًا][12] -لم نتعرض إليهم؛ لما رُوي أن عليًّا -كرم الله وجهه- سمع وهو في الصلاة رجلًا يقول، [وهو][13] في جانب المسجد: لا حُكْمَ إلا لله ولرسوله، وقصد بذلك تخطئة عليّ في التحكيم بينه وبين معاوية، فقال على -كرم الله وجهه- وهو [في][14] خلال الصلاة -كما نقله القاضي الحسين-: ﴿فَٱصۡبِرۡ إِنَّ وَعۡدَ ٱللَّهِ حَقّٞۖ﴾ [الروم: ٦٠]، وقصد به قراءة القرآن، وإن تضمن ذلك ردًّا عليه، ومثل ذلك لا يضر بالصلاة عندنا كما قاله القاضي [الحسين][15]، فلما فرغ من الصلاة قال: «كلمة حق أُريد بها باطل»، [كما][16] قال الماوردي، وهذا أحسن جواب فيمن عرض بمثل هذا القول. ثم قال [علي][17] -رضي الله عنه-: «لكم

---

(١) في جـ: تقبل.
(٢) في د: مشبهة.
(٣) في أ، د: سليمة.
(٤) في أ، د: ظاهر.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في التنبيه: يتعرض لهم.
(٧) في جـ: بكبيرة.
(٨) في أ، د: صارت.
(٩) في جـ: منها.
(١٠) في أ، د: ولزمه.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في جـ.
(١٣) سقط في أ، د.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) سقط في أ، د.
(١٦) سقط في أ، د.
(١٧) سقط في أ.

علينا ثلاثة: لا نمنعكم مساجد الله -تعالى- أن تذكروا فيها اسمه، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم في أيدينا، ولا نبدأكم بالقتال». فجعل الأحكام فيهم كهي في أهل العدل، واقتفى في ذلك سيرة رسول الله ﷺ في المنافقين في كفه عنهم مع علمه بمعتقدهم؛ لتظاهرهم بالطاعة مع استبطان المعصية، وقال ﷺ: «إِنَّمَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ»(١).

قال القاضي الحسين [و](٢) أصحابنا: وهذا إذا لم يكن على المسلمين ضرر منهم، فأما إذا اتصل ذلك بضررهم(٣)، فإنه يتعرض إليهم حتى يزول ذلك عن المسلمين.

قال: وكان حكمهم حكم الجماعة فيما لهم وعليهم، يعني: [حكم](٤) جماعة أهل العدل فيما يتلف بعضهم على بعض من نفس ومال، وفيما يتعاطونه مما يوجب العقوبات؛ لما ذكرناه من أثر عليّ رضي الله عنه.

وقد روي أن عليًّا -رضي الله عنه- ولى [على](٥) أهل النهروان عامله عبد الله ابن خباب بن الأرت وقد اعتزلوه، فكان ناظرًا فيهم كنظره في أهل العدل، إلى أن وثبوا عليه وقالوا: ما تقول في الشيخين أبي بكر وعمر؟ فقال: ما أقول في خليفتي رسول الله ﷺ وإمامي المسلمين، فقالوا: ما تقول في عثمان بن عفان؟ فقال في الست الأوائل خيرًا، وأمسك عن(٦) الست الأواخر، فقالوا: ما تقول في على بن أبي طالب؟ فقال: أمير المؤمنين، وسيد المتقين. فعمدوا إليه فذبحوه؛ فراسلهم(٧) عليّ: أن سَلِّموا إليَّ قاتله أحكم فيه بحكم الله -تعالى- فقالوا(٨): كلنا قتلناه(٩). قال: فاستسلموا لحكم الله. فسار إليهم وقتل أكثرهم.

قال القاضي الحسين: وقد قيل: إنه لم ينفلت منهم أكثر من اثنين أو ثلاثة،

---

(١) ذكره الشوكاني في الفوائد المجموعة، ص (٢٠٠)، وقال: لا أصل له، وفي معناه قوله ﷺ للعباس يوم بدر: «كان ظاهرك علينا»، وذكره ابن الملقن في تذكرة المحتاج، ص (٧٩)، وقال: لم أره كذلك وقال في الصحيح من حديث أم سلمة: «إنما أنا بشر وأنتم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع»، والحديث أخرجه البخاري (١٢/ ٣٣٩)، كتاب الحيل، حديث (٦٩٦٧)، ومسلم (٣/ ١٣٣٧)، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر (٤/ ١٧١٣).

(٢) سقط في أ، د.
(٣) في جـ: بضرر.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في جـ: في.
(٧) في أ: فراسله.
(٨) في أ، د: قالوا.
(٩) في أ: قتلته، وفي د: قتله.

وكان عدد القتلى أربعة آلاف، وهذا يدل على إجراء حكم أهل العدل عليهم، وأنه لا يسقط بخلع الطاعة.

وفي «المهذب» و«الشامل» و«الحاوي» وغيرها[(١)] وجه: أنه يتحتم قتل القاتل منهم؛ بالقياس على القتل في المحاربة.

وفي «التتمة» تخصيص الخلاف بما إذا قتل في حالة القتال، أما إذا أظهروا ذلك بحرب فقد قال في «التهذيب»: إنهم فسقة وأصحاب نهب؛ فحكمهم حكم قطاع الطريق. وهو قضية ما ذكرناه عن الأصحاب من قبل في أن مِن شَرْط الباغي أن يكون تأويله محتملا يسوغ في الشرع، كالذي تأوله أهل الجمل وصفين في المطالبة بقتلة عثمان - رضي الله عنه - وأنهم[(٢)] إذا لم يكن لهم تأويل أجري عليهم حكم الحرابة وقطاع الطريق، فعلى هذا: يضمنون ما يتلفونه في حال القتال من نفس ومال جزمًا؛ لأن تأويلهم كَلَا[(٣)] تأويلٍ، بل هم به كفرة على رأي، وقد صرح بذلك المتولي.

قال: **وإن صرحوا بسب الإمام**، [أي:][(٤)] أو أحد من أهل العدل، مثل أن قالوا: يا فاسق أو يا ظالم - **عَزرهم**؛ لتعديهم بإتيان معصية لا حَدَّ فيها ولا كفارة.

وقد روي أن عدي بن أرطاة كتب إلى عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه-: إن الخوارج عندنا يسبونك، فكتب إليه: إن سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم.

قال: **وإن[(٥)] عرضوا بسبِّهِ**، أي مثل أن قالوا: ما بقي في الناس عادل، أو قد عم الظلم الناس- **لم يتعرض إليهم[(٦)]** ؛ لأنه يحتمل السب وغيره، فلا يرتب عليه ما يرتب على السب المحقق، وروي أن رجلًا من الخوارج قال لعلي -رضي الله عنه- بعد صلاة الصبح: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [الزمر: ٦٥]، فأجابه عليٌّ: ﴿فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ ۖ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠]، ولم يتعرض له بتعزير ولا غيره، وقيل: يعزرهم؛ كي لا تنخرق الهيبة، ويجعلوا التعريض تصريحًا.

وهذا الذي ذكرناه هو المذكور في طريقة أهل العراق و«الحاوي»، وكذا في

(١) في أ: وغيرهما.
(٢) في د: أنهم.
(٣) في جـ: كألا.
(٤) سقط في أ، جـ.
(٥) في التنبيه: فإن.
(٦) في التنبيه: لهم.

«تعليق» القاضي الحسين خلا ذكر التعزير. والغزالي وإمامه قالا: في تكفيرهم الخلاف المشهور في تكفير أهل الأهواء والبدع، فإن لم نكفرهم ففيهم وجهان:

أحدهما: أن شبهتهم[(١)] كتأويل البغاة، وحكمهم كحكمهم[(٢)].

قلت: وهذا نازع إلى أن التأويل المقطوع بخطئه[(٣)] تأويل معتبر فيما نحن فيه.

قال الإمام: وهذا الوجه ساقط لا أصل له.

وأصحهما: أنهم كأهل الردة، ولا يبالى بما يتمسكون به؛ لظهور فساده، وعلى هذا: فلا تنفذ أحكامهم، بخلاف أحكام البُغاة.

ويجيء في ضمان ما يتلفونه في حال القتال الطريقان الآتيان في المرتدين، وهما كالطريقين [المذكورين][(٤)] في الذين كثرت شوكتهم ولا تأويل لهم إذا أتلفوا في حال الحرب، وقد مضيا.

قال: **وإن اقتتلت[(٥)] طائفتان في طلب رياسة أو نهب مال أو عصبيةٍ[(٦)]، فهما ظالمتان**، لما روي أنه ﷺ قال: «إِذَا الْتَقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا، فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ»[(٧)].

قال: **وعلى كل واحدة منهما ضمان ما تتلف[(٨)] على الأخرى من نفس ومال**؛ لأن سقوط ذلك عن البغاة كان لأجل التأويل، واعتقادهم إباحة القتال، وهذا منتفٍ [ها][(٩)] هنا، وعلى الإمام أن يكفهما عن الظلم.

ولو اقتتلت طائفتان من أهل البغي، قال الأصحاب: لم يجز للإمام أن يُعِين إحداهما على الأخرى إن قدر على دفعهما، بل عليه أن يدفعهما عن البغي، فإن لم يستطع فليضم إليه أقربهما إلى معتقده وأرغبهما في طاعته، فإن استويتا ضم إليه [أقلهما[(١٠)] جمعًا، فإن استويتا[(١١)] ضم إليه][(١٢)] أقربهما دارًا، فإن استويتا

---

(١) في أ: سبهم، وفي د: شبههم.
(٢) في أ، د: حكمهم.
(٣) في جـ: بخطابه.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في التنبيه، أ: اقتتل.
(٦) في جـ: غصبه.
(٧) أخرجه البخاري (١٢/ ١٩٩) كتاب الديات، باب: قول الله ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾، برقم (٦٨٧٥)، ومسلم (٤/ ٢٢١٣) كتاب الفتن، باب: إذا تواجه المسلمان، برقم (١٤- ٢٨٨٨).
(٨) في أ، د: يتلف.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) في جـ: أقربهما.
(١١) في أ: استويا.
(١٢) سقط في د.

اجتهد رأيه في إحداهما، فإن طاوعته التي قاتلها أو انهزمت عنه عدل إلى الأخرى ولم يبدأها بقتال، إلا بعد استدعائها ثانيًا إلى الطاعة؛ لأن انضمامها إليه كالأمان الذي يقطع حكم ما تقدم من الاستدعاء والجناية.

قال: ومن قصد قتل رجل أي: بغير حق، جاز للمقصود دفعه عن نفسه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[١]، [كذا أخرجه البخاري عن عكرمة مولى ابن عباس. وخرج أبو داود عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَقَاتَلَ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ»[٢] وقال الترمذي: إنه حسن صحيح][٣].

فلولا أن له قتاله ودفعه عن ماله[٤] لم يدرك به الشهادة، فإذا[٥] ثبت ذلك في المال ففي النفس من طريق الأولى؛ لأنه ﷺ شبه حرمة المال بحرمة النفس، فقال: «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»[٦]، والمشبه دون المشبه به.

[وقد روى أبو داود عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أَوْ دُونَ دَمِهِ، أَوْ دُونَ دِينِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ»[٧]، وأخرجه[٨] النسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: إنه حسن صحيح][٩].

ولا فرق في الدافع عن نفسه بين أن يكون مسلمًا أو ذمّيًا، ولا بين الحر والعبد، سواء كان قاصده[١٠] سيده أو غيره.

ثم محل جوازه بالاتفاق إذا لم يكن للمطلوب ملجأ يلجأ إليه من حصن يغلقه عليه، أو هرب لا يمكن لحوقه فيه، أما إذا وجد ملجأ [فقد قال][١١] الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب الخراج: «له أن يثبت ويقاتل»، وقال في كتاب أهل البغي: «ليس له أن يقاتل، [بل][١٢] يلزمه أن يهرب». فاختلف

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٤٧) كتاب المظالم، باب: من قاتل دون ماله، برقم (٢٤٨٠)، ومسلم (١/ ١٢٤، ١٢٥) كتاب الإيمان، باب: الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره، برقم (٢٢٦/ ١٤١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٠) كتاب السنة، باب: في قتال اللصوص، برقم (٤٧٧١)، والترمذي (٤/ ٢٩) كتاب الديات، باب: ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، برقم (١٤٢٠)، والنسائي (٧/ ١١٥) كتاب تحريم الدم، باب: من قتل دون ماله، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) سقط في جـ.

(٤) في جـ: نفسه.

(٥) في جـ: وإذا.

(٦) تقدم.

(٧) تقدم.

(٨) في د: أخرجه.

(٩) سقط في جـ.

(١٠) في جـ: القاصد.

(١١) في أ: فقال.

(١٢) سقط في د.

الأصحاب في ذلك: فخرجه بعضهم على قولين:

أحدهما: يجب الهرب(١)؛ لأنه ضرب من الدفع وهو أسهل من غيره، وإذا قدر على الدفع بأدنى الأمور لم يعدل إلى أصعبها، وهذا ما قال الإمام قبيل باب ما له لبسه من كتاب صلاة الخوف: إن الظاهر عندي القطع به.

والثاني: له أن يثبت؛ لأن المقام في ذلك المكان مباح، فإذا جاء من يطلب منه ما لا يجب عليه، كان له الدفع بأدنى ما يندفع(٢)، ولا يلزمه الانتقال عن مكانه.

قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: ومنهم من بنى الخلاف على وجوب الدفع، فإن قلنا: الدفع واجب، لزمه الهرب، وإلا فلا، [وعلى هذا جرى الإمام](٣).

وقال آخرون: بل هو على اختلاف حالين، وحملوا الأول على ما إذا غلب على ظنه أنه [ينجو، والثاني على ما إذا غلب على ظنه أنه](٤) لا ينجو بالهرب منه.

قال: وهل يجب [ذلك](٥)؟ قيل: يجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[البقرة: ١٩٥]، [﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ﴾](٦) [النساء: ٢٩]، وكما يجب على المضطر من الجوع إحياء نفسه بأكل ما يجده(٧) من الطعام، وهذا ما ادعى القاضي أبو الطيب أنه الذي قال به سائر الأصحاب، وأنه المشهور، وهو الأصح(٨) في «الجيلي».

وقيل: لا يجب، لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ﴾ [المائدة: ٢٨]، وهذا وإن كان في شرع من قبلنا، فقد ورد في شرعنا ما يقرره، روي عن حذيفة بن اليمان في الصحيح [-كما قال الإمام-](٩) أن رسول الله ﷺ [لمّا](١٠) وصف ما سيكون من الفتن، فقال حذيفة: «يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ [الزَّمَانُ](١١)؟ فَقَالَ: ادْخُلْ بَيْتَكَ، وَأَخْمِلْ ذِكْرَكَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ لَو دَخَلَ بَيْتِي، فَقَالَ: إِذَا رَاعَكَ بَرِيقُ السَّيفِ فَاسْتُرْ وَجْهَكَ، وَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْمَقْتُولَ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْقَاتِلَ»(١٢)، وفي بعض الألفاظ:

---

(١) في د: الثبوت.
(٢) في ج: ينتفع.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ، د: وجده.
(٨) في أ، د: أصح.
(٩) سقط في ج، د.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في ج.
(١٢) قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٢٢٧): هذا الحديث لا أصل له من حديث حذيفة، وإن زعم =

«[وَكُنْ خَيْرَ ابْنَي][(١)] آدَمَ»[(٢)] ، وعَنَى ﷺ قابيل وهابيل.

وقد صحَّ أن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- حين أربدت نفسه منع عنه عبيدَهُ، وكانوا أربعمائة شاكِّين [في][(٣)] السلاح كما حكاه الإمام، وقال لهم: من ألقى سلاحه فهو حر. والفرق على هذا بينه وبين المضطر: أن في القتل شهادة يرجو بها الثواب، وليس في ترك الأكل شهادة يُثاب عليها، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، وهو المختار في «المرشد»، ثم الرافعي ثم النواوي، وإيراد الماوردي يقتضي ترجيحه، وفي «التهذيب» أن شيخي كان يقول -يعني القاضي الحسين-: إن أمكنه دفعه من غير أن يقتله يجب، ولا يجوز أن يستسلم.

والذي رأيته في «تعليقه»: أن الأصحاب أطلقوا القول بأن المقصود بالقتل، بالخيار بين الاستسلام وبين الدفع عن نفسه.

وقلت أنا: إن أمكنه أن يدفعه من غير أن يجرحه أو يقتله يجب عليه الدفع.

وقال في «التتمة»: المذهب أنه إن قدر على دفعه من غير تفويت روحه، أو تفويت [عضو من أعضائه - لزمه الدفع، وإن لم يتمكن [من الدفع][(٤)] إلا بأن يأتي على روحه أو][(٥)] عضو من أعضائه، ولم نوجب عليه الهرب إذا قدر عليه

= إمام الحرمين في «النهاية» أنه صحيح، فقد تعقبه ابن الصلاح، وقال: لم أجده في شيء من الكتب المعتمدة، وإمام الحرمين لا يعتمد عليه في هذا الشأن. انتهى.
قلت: أخرجه بنحوه عبد الرزاق (١٠/ ١١٨) برقم (١٨٥٧٨)، وأحمد (٥/ ١١٠)، وأبو يعلى (١٣/ ١٧٧) برقم (٧٢١٥)، والطبراني في الكبير (٤/ ٥٩) برقم (٣٦٢٩)، والدارقطني (٣/ ١٣٢) من حديث عبد الله بن خباب عن أبيه رضي الله عنه، قال الهيثمي في المجمع (٧/ ٣٠٣): «رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني ولم أعرف الرجل الذي من عبد القيس، وبقية رجاله رجال الصحيح». ا هـ.

(١) في أ: ولكن خير بني.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ١٦٨، ١٦٩) من طريق ابن لهيعة ثنا بكير بن عبد الله بن الأشج: أنه سمع عبد الرحمن بن حسين أنه سمع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه... فذكره.
وأخرجه أحمد (١/ ١٨٥)، والترمذي (٤/ ٤٨٦) كتاب الفتن: باب ما جاء تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، برقم (٢١٩٤) كلاهما من طريق قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث بن سعد بن عياش، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن بسر بن سعيد، أن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- فذكره.
وأخرجه أبو داود (٤/ ٩٩)، كتاب الفتن والملاحم: باب في النهي عن السعي في الفتنة، حديث (٤٢٥٧)، من طريق بسر بن سعيد، عن حسين بن عبد الرحمن الأشجعي أنه سمع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه... فذكره.
وفيه: «فإن دخل علي بيتي، وبسط يده إلي ليقتلني؟ قال: كن كابن آدم».

(٣) سقط في جـ. (٤) في أ: منه. (٥) سقط في د.

- فهاهنا محل الخلاف، وقد حكى الماوردي: أن أبا إسحاق طرد مذهبه فيما إذا وجد المضطر طعامًا لغيره وهو غير قادر على ثمنه، وفيما لو وجد ميتة، وقال: لا يجب عليه الأكل، بل يكون مخيّرًا فيه، وجعل محل إيجاب الأكل - جزمًا - ما إذا كان مالكًا للطعام، أو واجدًا لثمنه، وغيره أوجب الأكل في جميع الأحوال.

ثم إذا لم نوجب الدفع عن النفس، فهل يكون تركه مباحًا أو مندوبًا؟ حكى الإمام فيه خلافًا عن الأصحاب، وأثبت الخلاف المذكور في الكتاب قولين، وأشار إلى أنهما منصوصان، ثم قال: ولا خلاف في استحباب الإيثار وإن أدى إلى هلاك المؤثر، وهو شِيَم الصالحين، ويتصور من أوجه يدل البعض منها على الكل، فإذا اضطر الرجل وانتهى إلى المخمصة ومعه ما يسد جوعه، وفي رفقته مضطر، فآثره بالطعام - فهو حسن، وكذلك القول في جملة الأسباب التي يتدارك بها المُهَج.

قال: وإن قصد ماله فله أن يدفعه عنه لما ذكرناه من قبل.

ولا فرق في ذلك بين ما كثر منه أو قل [ولو درهم][(١)]؛ لعموم الخبر، [وحكى الإمام في باب صلاة الخوف أن الأصحاب استنبطوا من نصٍّ نقله الأئمة والصيدلاني عن الشافعي: أنه لا يصلي صلاة شدة الخوف فيما إذا أدركه سيل، وعلم أنه لو مر مسرعًا وصلى مارًّا مومئًا سَلِمَ وسلم ماله، ولو صلى متمكنًا أن يهرب ويتلف ماله - قولًا في أن الذابَّ عن المال إذا علم أنه لا يتأتى له دفع قاصد ماله إلا بقتله، وبما يؤدي إلى القتل - فليس له أن يدفعه، قال: وهذا بعيد جدًّا؛ لقوله ﷺ: «وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[(٢)]، فإذا كان يجوز له أن يعرض نفسه للهلاك بسبب ماله، فَقَتْل الصائل مع الاقتصار على قدر الحاجة في الدفع أولى.

ومن منع قتل الصائل على المال، لا شك أنه يمنع مالك المال من أن يعرض نفسه للهلاك في الذب عن المال، وإذا قال هذا فيكون مخالفًا للخبر، والله أعلم][(٣)].

قال: [وله تركه؛][(٤)] لأنه يجوز له أن يتجه إياه، وفي «التهذيب»: أن الأمر[(٥)] كذلك إذا لم يكن المال حيوانًا، أو كان ولم يقصد إتلافه، أما إذا قصد إتلافه فإنه يجب عليه الدفع ما لم يخش على نفسه؛ لحرمة ذي الروح.

قال: وإن قصد حريمه - أي كولده[(٦)] وزوجته ونحوهما- بقتل، أو لينال من

---

(١) سقط في جـ.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في جـ، د.
(٤) في التنبيه: وله أن يتركه.
(٥) في د: الإمام.
(٦) في أ: كوالدة.

أحدهما[١] فاحشة - كما قال الماوردي- وجب عليه الدفع؛ لتحريم إباحة ذلك؛ لأن الحق لغيره، وليس [له][٢] أن يجود بحق غيره.

وقد روي أن امرأة خرجت تحتطب، فتبعها رجل فراودها عن نفسها؛ فرمته بفهر فقتلته، فرُفع ذلك لعمر -رضي الله عنه- فقال: قتيل الله، والله لا نودي هذا أبدًا. ولم يخالفه أحد؛ فكان إجماعًا، وهذا ما جزم به البغوي والمتولي، وشرطا في الوجوب: ألا يخاف على نفسه، وإليه أشار الغزالي وإمامه في كتاب السير، كما سنذكره ثَمَّ، إن شاء الله تعالى.

وفي «النهاية» في كتاب الخوف، ما يقتضي جريان الخلاف الذي ذكرناه في وجوب الدفع عن نفسه، والذب[٣] عن الحريم؛ فإنه قال بعد حكاية الخلاف في وجوب الدفع عن نفسه: والذب عن [دم][٤] الغير وعن الحُرَم في كل ما ذكرته، بمثابة ذب الإنسان عن دم نفسه. وكلامه الذي سنذكره من بعد مصرح به أيضًا، وقد حكاه من[٥] العراقيين: القاضي أبو الطيب في باب جامع السير، عند الكلام في لقاء الواحد ثلاثة من الكفار، [والماوردي جزم به في صلاة الخوف حين قال: وأما القتال المباح فقتال الرجل عن ماله وحريمه][٦] .

وقد احترز الشيخ بلفظة «من» في قوله: ومن قصد قتل رجل، عما[٧] إذا صالت عليه بهيمة؛ فإنه يجب عليه دفعها وجهًا واحدًا، ولا يجري فيها الخلاف المذكور في الاستسلام، وقد صرّح به الماوردي والإمام وغيرهما.

تنبيه: ظاهر إطلاق الشيخ يقتضي أمورًا:

أحدها: أنه لا فرق في القاصد من[٨] الآدميين لقتل الشخص بين الكافر والمسلم، والمكلف وغيره، إذا كان له تمييز، وهو في هذا الإطلاق متبع للعراقيين[٩] ، إلا أنه لا خلاف في أن القاصد إذا كان حربيًّا لا يجوز الاستسلام له، كما[١٠] سيأتي في موضعه، وكذلك إذا كان مرتدًّا، وقد ألحق بهما الإمام الذمي؛ حيث قال في باب صول الفحل: والوجه القطع [بأنه][١١] لا يجوز الاستسلام له، وإن كانت الذمة توجب حقن دمه[١٢] ؛ لأنه بصياله ناقض عهده،

(١) في أ، د: أحدهم.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، د: في الذب.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: عن.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: فيها.
(٨) في أ: بين.
(٩) في أ: العراقيين.
(١٠) في أ: لما.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في أ، د: الدم.

فتسقط[(١)] حرمته ويبقى[(٢)] كافرًا صائلًا على مسلم، وإن[(٣)] قلنا: إنه لا ينتقض عهده بصياله - كما هو وجه ضعيف - فلا حرمة للذمة حالة القتال والصيال، وعلى الجملة فالاستسلام للكافر ذل، وقد حكى ذلك عن الأصحاب في باب[(٤)]: صلاة الخوف.

وعن «جمع الجوامع» للروياني: أن الصائل إذا كان كافرًا فالأولى له أن يقاتل، ويكره له ترك القتال والدفع عند الإمكان. وهذا يشعر بالتجويز[(٥)] كما أفهمه إطلاق [كلام][(٦)] الشيخ، والمشهور الأول، وفي «الحاوي» إلحاق المجنون بالبهيمة و[(٧)] قال: إنه لو كف عن الدفع كان كالإذن في قتل نفسه، وقد حكى الإمام عن شيخه في كتاب صلاة الخوف طريقة قاطعة تمنع الاستسلام لغير المكلف كما في البهيمة؛ نظرًا إلى ما دَلَّ عليه قوله تعالى: ﴿أَن تَبُوٓأَ بِإِثۡمِي وَإِثۡمِكَ﴾ [المائدة: ٢٩]، وهذا ليس بآثم. ثم قال: و[هذا][(٨)] فيه نظر؛ لأن[(٩)] المحذور قتل مسلم[(١٠)] ، وهذا متحقق في الصبي والمجنون، ولعله أظهر من جهة أنهما لا يأثمان وليسا كالسبع يصول؛ فإنه يتعين دفعه[(١١)] قطعًا، وعلى ذلك جرى الرافعي، وجعل الأظهر طريقة القولين كما اقتضاه كلام الشيخ وغيره.

الثاني - وهو ما دل عليه المفهوم-: أنه إذا قصد عضوًا من أعضائه لا يكون الحكم فيه كالحكم في قصد القتل، والأصحاب مطبقون[(١٢)] على أن له الدفع، وساكتون عن الوجوب وعدمه فيما وقفت عليه من كتبهم إلا ما سأذكره[(١٣)] عن الإمام.

الثالث - وهو ما دَلَّ عليه المفهوم أيضًا-: أنه إذا قصد قتل غيره، وليس ذلك الغير من حريمه، لا يكون الحكم فيه كما تقدم، وقد حكيت عن الإمام أنه قال في صلاة الخوف: إن الذب عن دم الغير بمثابة الذب عن دم نفسه في جميع ما ذكرناه.

وقال في باب صول الفحل: إن الذي اختاره المحققون من الفقهاء أن حكمه في حق غيره كحكمه في الدفع عن نفسه حتى يكون واجبًا عليه على[(١٤)] قولٍ، وبه أجاب في «التهذيب» وعلله بأن الحق لغيره، وليس له أن يجود بحق غيره، لكن بشرط[(١٥)]

---

(١) في جـ: فسقطت.
(٢) في جـ: وبقي.
(٣) في د: فإن.
(٤) في أ، د: كتاب.
(٥) في د: بالتحريم.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) زاد في جـ: قد.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ، د: فإن.
(١٠) في أ: نفس.
(١١) في د: دفعها.
(١٢) في د: ينطقون.
(١٣) في د: سنذكره.
(١٤) في أ: في.
(١٥) في جـ: شرط.

ألا يغلب على ظنه هلاك نفسه، فإن غلب فلا يجب؛ لأنه لا يلزمه أن يجعل روحه فداء لروح غيره. وهذا الشرط مختار القاضي الحسين في «التعليق»، وحكاه الرافعي عن الشيخ إبراهيم المروزي؛ إذ قال الإمام: وعلماء الأصول اضطربوا في هذا، فذهب المحققون منهم إلى أن هذا محتوم على الولاة، فأما آحاد الناس فلا يلزمهم هذا، ثم منهم من لم يجوِّز شهر السلاح للدفع عن الغير، ومنهم من جوَّزه ولم يوجبه، وأن هذا لا يختص بأن يصول الإنسان على غيره قاصدًا قتله، فمن كان [مُقدِمًا][1] على مُحرَّم فيمنع منه، فإن أبي دفع عنه.

ثم قال: فخرج[2] مما ذكرناه أن الإنسان يدفع عن نفسه بكل وجه، والكلام في وجوب الدفع، وهذه مرتبة، والمرتبة الأخرى في الدفع عن الغير، وهو مقصود بالقتل أو بفاحشة الزنى، وهاهنا افتراق الفقهاء وأرباب الأصول كما قدمناه، وفي كلام الأصوليين رمز إلى موافقة الفقهاء. والمرتبة الثالثة في الدفع عن المنكرات والمحرمات سوى ما ذكرناه، يعني: كشرب الخمر ورض رأس حيوان محترم كما صرّح به في كلامه من قبل، فالأصوليون مطبقون على: أنه لا يجوز لآحاد الناس شهر السلاح، وذهب طوائف من الفقهاء [إلى][3] : أنه لا مبالاة بشهر السلاح إذا أفضت[4] الحاجة إليه، وعلى [هذا][5] ينطبق ما جزم به الرافعي فيما إذا رأى شخصًا يتلف مال نفسه، بأن يحرق لبسه[6] ويغرق متاعه، أنه يجوز له الدفع، وفيما إذا كان حيوانًا محترمًا ورآه يشدخ رأسه، في وجوب الدفع لحرمة الحيوان وجهان، المذكور منهما في «التهذيب»: الوجوب؛ ولذا[7] قال فيما إذا علم أن إنسانًا يشرب الخمر في داره أو أن في الدار طنبورًا يضربه: فله أن يهجم عليه ويريق الخمر ويفصل الطنبور، ويمنعهم من الشرب والضرب، وإن [لم][8] ينتهوا قَاتَلهم عليه، فإن أتى القتل عليهم فهو مثاب[9] عليه، وكذا حكاه الفوراني والعمراني عن الطبري، وحكى الغزالي أن من الفقهاء من منع [ذلك][10] إلا للسلطان[11] ؛ خوفًا من الفتنة، وهو مأخوذ من قول الإمام: وذهب طوائف من الفقهاء إلى كذا.

قال: وإذا[12] **أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها**؛ لأن هذا فعل

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: يخرج.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: اقتضت.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: كيسه.
(٧) في أ، د: وكذا.
(٨) سقط في أ.
(٩) في د: يثاب.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في أ: السلطان.
(١٢) في أ: وإن.

جُوّز للضرورة، ولا ضرورة في الأصعب مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، فعلى هذا: إذا غلب على ظنه أن الصائل يندفع بالصياح لم يدفعه باليد، فإن لم يندفع بالصياح - مثل أن كان في موضع لا يلحقه غوث - دفعه باليد إن غلب على ظنه اندفاعه بها، فإن لم يندفع بها دفعه بالعصا إن غلب على ظنه اندفاعه بها، فإن لم يندفع دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بقطع عضو قطعه.

قال: فإن لم يندفع - أي: في ظنه - إلا بالقتل فقتله لم يضمنه، أي: بقود ولا دية ولا كفارة؛ لما روى الضحاك عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ جَارِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[(١)] ، والشهيد مظلوم، وللمظلوم دفع الظلم عن نفسه بالقتال، وما أبيح من القتال لم يجب به ضمان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ * إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ [الشورى: ٤١، ٤٢]، وقد روى الشافعي - رضي الله عنه - بسنده عن صفوان ابن يعلى بن أمية عن أبيه أنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ غزوة العسرة، وكان لي أجير، فقاتل إنسانًا، فعض أحدهما [يد][(٢)] صاحبه، [فانتزع يده[(٣)] من فيه][(٤)]؛ فانتزع ثنيَّته، فأتى النبي ﷺ [فأهدر ثنيته][(٥)] وقال: «أَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَعَضُّهَا كَأَنَّهَا [فِي][(٦)] فِي فَحْلٍ»[(٧)] .

ولما ذكرناه من قصة عمر -رضي الله عنه- في التي خرجت بالحطب.

فإن قيل: أليس قد روي أنه - عليه السلام - قال: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَزِنًى[(٨)] بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»[(٩)] ، وهذا غير هذه الثلاثة؛ فلا يجوز القتل به.

قيل: إن المباح - هاهنا - ليس [هو][(١٠)] القتل، وإنما هو الدفع، فإن أدى إلى

---

(١) أخرجه الحارث في مسنده كما في الزوائد (٢/ ٦٦٠)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٥٣/ ١٦٦).
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: ثنيته.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في أ: فهدر سنه.
(٦) سقط في جـ.
(٧) أخرجه البخاري (٤/ ٥١٨، ٥١٩) كتاب الإجارة، باب: الأجير في الغزو، برقم (٢٢٦٥-٢٢٦٦)، ومسلم (٣/ ١٣٠١) كتاب القسامة، باب: الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، برقم (٢٣-١٦٧٤).
(٨) في أ، د: أو زنى.
(٩) تقدم.
(١٠) سقط في أ، د.

القتل فهو سراية متولدة من فعل مباح من غير قصدٍ [ما][(١)] إلى القتل؛ فلم يكن مخالفًا للخبر، وعلى أن الزيادة تجوز في مثل هذا بالدليل، كما زِيدَ قتل الحية والسبع العادي على الخمس التي نص النبي ﷺ على قتلهن في الحل والحرم، وهذا السؤال قد أورد - أيضًا - على قتال أهل البغي، وأجيب عنه بهذا الجواب. وقال الماوردي: للخبر تأويلان [يغنيان عن الجواب][(٢)] :

أحدهما : لا يحل قتله صبرًا إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل صبرًا، وإنما ينتهي حاله إلى القتل دفعًا.

والثاني : لا يحل قتله بسبب متقدم إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل بمتقدم، وإنما يقتل بسبب حادث في الحال.

وحكى الإمام أن بعض الأئمة نقل للشافعي -رضي الله عنه- قولًا قديمًا أنه لا يجوز الدفع عن المال إذا كان لا يتأتى إلا [بقتل القاصد][(٣)] أو بإتلاف[(٤)] عضو من أعضائه، ثم قال: وهذا وإن أمكن توجيهه في القياس فهو بعيد في الحكاية، والمتولي روى ذلك وجهًا.

قال الماوردي: وهذا التدريج في غير الدفع عن الفاحشة، أما إذا رأى رجلًا، وقد أولج في فرج أهله تعجل الدفع وتغلظ، فيجوز أن يبدأ بالقتل ولا يترتب على ما قدمناه؛ لأنه في كل لحظة تمر عليه مواقع، فجاز [لأجلها أن يعجل][(٥)] القتل، قال: وعلى هذا ففي هذا القتل وجهان محتملان:

أحدهما : أنه قتل دفع؛ فيختص[(٦)] بالرجل دون المرأة ويستوي فيه البكر والثيب.

والثاني : [أنه][(٧)] قتل حد؛ فعلى هذا يجوز أن يجمع فيه بين قتل الرجل والمرأة إذا كانت مطاوعة[(٨)] ، إلا أن المرأة يفرق فيها بين البكر والثيب؛ فيقتلها [إن كانت ثيِّبًا، وتُجلد إن كانت][(٩)] بكرًا وتغرب.

وأما الرجل ففيه وجهان:

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بالقتل القاصد، ود: بالقتل للقاصد.
(٤) في جـ: إتلاف.
(٥) في جـ: لأجل تعجيل.
(٦) في أ: مختص.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) في د: مقطوعة.
(٩) سقط في جـ.

[أحدهما](١) : يفرق فيه بين البكر والثيب أيضًا.

والثاني - وهو الأظهر-: لا يفرق، ويقتل في الحال(٢) ؛ لأن القتل في الحال(٣) أغلظ من قتله دفعًا، وهو يجوز وإن لم يكن محصنًا.

ثم إذا خالف المصول(٤) عليه في الترتيب الذي ذكرناه وعَدَلَ(٥) إلى الدفع باليد مع إمكان الدفع بالكلام - ضمن، وكذا إذا عدل إلى الضرب بالعصا مع إمكان الدفع باليد، فأتى الضرب عليه - ضمنه، ومن طريق الأولى إذا عدل إلى قطع العضو مع إمكان الدفع بالجرح، أو إلى القتل مع إمكان الدفع بالقطع. نعم، لو(٦) كان يمكن دفعه بالسوط، وليس معه إلا سيف أو سكين لو قَصَدَهُ لَقَتَلَهُ - فهذا فيه تردد.

قال الإمام: لأن الدفع ممكن من غير قتل، لكن [ليس](٧) يتأتى الدفع في هذه الحالة إلا بما يجد، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب السوط، وهذا ما جعله في «الوسيط» الظاهر.

وقد حكى الإمام أن صاحب «التقريب» قال: كل من قصد أمرًا يسوغ دفعه عنه، فهل يجب على المصول عليه أن يقدم إنذاره أم يبتدئ الدفع فعلًا من غير تقديم إنذار بالقول؟ فإن هذا عندي يتخرج على استتابة المرتد، وفيها قولان: ثم قال الإمام: وهذا الذي ذكره مما انفرد(٨) به، ولا بد فيه من تفصيل؛ فإن الأصحاب أطلقوا أقوالهم: إن أمكن الدفع بالقول فلا يعدل عنه إلى الفعل؛ فالوجه: [القول](٩) الذي يكون تخويفًا أو زعقة على الصائل إن أمكن الدفع به؛ فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة به خلاف. والذي ذكره صاحب [«التقريب»](١٠) إنذار لا يكون دفعًا في نفسه، ولكنه من قبيل موعظة أو قريب منها، فإن أوجبناه فلم يفعله المصول عليه وفعل غيره ضمن بتركه، وليس كما إذا أوجبنا استتابة المرتد فلم يستتب، وابتدر مبتدر فقتله؛ فإن الضمان لا يجب؛ من

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الحالين.
(٣) في أ: الحد.
(٤) في د: المقتول.
(٥) في جـ: وعمد.
(٦) في جـ: أو.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في أ: يُفرد.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) سقط في أ.

جهة أن الردة مهدرة، وهي واقعة.

قال: وإن اندفع، أي: إما بنفسه أو باليد، أو بضرب بعصا أو بجرح - [لم يتعرض إليه](١) لزوال السبب المسلط، وهكذا الحكم فيما لو كان قد أخذ المال فتبعه صاحبه، فألقاه إليه، لم يجز له اتباعه، فإن اتبعه فأتى عليه في نفس أو غيرها - ضمن.

قال: وإن اطلع رجل في بيت رجل، أي: فنظر حريمه، وليس بينهما محرمية - جاز رمي عينيه، أي: في حالة النظر بما يعميها(٢) مع إمكان زجره بالكلام؛ لما روى الشافعي -رضي الله عنه- بسنده عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِكَ(٣) ،فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ - فَمَا عَلَيكَ جُنَاحٌ»(٤) ، وفي بعض ألفاظه عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَفُقِئَ عَينُه فَلَا دِيَةَ لَهُ وَلَا قِصَاصَ»(٥) .

وروى -أيضًا- بسنده عن سهل بن سعد(٦) الساعدي أن النبي ﷺ نظر إلى رجلٍ ينظر في حجرة من حُجَرِهِ ﷺ(٧) من صِيرِ(٨) بابه، وبيده مدرى يحك بها رأسه، فقال ﷺ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي، أَوْ تَنْظُرُ لِي؛ لَقَلَعْتُ بِهَا عَينَكَ، أَوْ لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَينِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ النَّظَرِ»(٩) .

والمدرى - كما قال أبو الطيب-: حديدة صغيرة يفرق بها الشعر، وتُسمى بـ «العراق»: المخيط، يستعملها النساء.

---

(١) في التنبيه: لم يجز أن يتعرض له.

(٢) في أ، د: يحميهما. (٣) في جـ: إذن.

(٤) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٤٨)، والبخاري (١٢/ ٢٢٥) كتاب الديات، باب: من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان، برقم (٦٨٨٨)، ومسلم (٣/ ١٦٩٩) كتاب الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، برقم (٤٣، ٤٤/ ٢١٥٨).

(٥) أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١/ ١٦٥)، برقم (١١٢)، وابن حبان في صحيحه (١٣/ ٣٥١)، برقم (٦٠٠٤)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٩٩) كتاب الحدود والديات وغيره، برقم (٣٤٨).

(٦) في جـ: سعيد. (٧) زاد في أ: ينظر. (٨) في جـ: صمير.

(٩) أخرجه الشافعي في الأم (٦/ ٤٨)، والبخاري (١٢/ ٢٥٣) كتاب الديات، باب: من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له، برقم (٦٩٠١)، ومسلم (٣/ ١٦٩٨) كتاب الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، برقم (٤٠/ ٢١٥٦).

وقيل: ليس له أن يرميه قبل[١] أن ينهاه؛ كما في الصائل، والأحاديث محمولة على ما إذا داوم النظر بعد النهي، فعلى هذا لو رماه قبل النهي ضمن، وهذا ما نسبه ابن الصباغ والبندنيجي إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وكذلك الماوردي نسبه إليه وإلى القاضي أبي حامد وجمهور البصريين، والغزالي نسبه إلى القاضي، يعني: الحسين. وفي «المهذب» نسبة الأول إلى القاضي أبي حامد والشيخ أبي حامد الإسفراييني، وهو المختار في «المرشد»، والمجزوم به في «الإبانة»، وقال الماوردي: إنه قول ابن أبي هريرة، وأكثر البغداديين.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب: نسبته[٢] إلى شيخه أبي الحسن الماسرجسي، ثم أشار إلى أنه مذهب الشافعي -رضي الله عنه- لأنه قال بعد حكاية الوجه الثاني: وهذا خلاف مذهب الشافعي، رضي الله عنه. قال الغزالي: وكأن الفرق أن النظر إلى الحرم جناية تامة؛ فإن ما رآه[٣] وانكشف له لا يستر[٤] باندفاعه بعده، لكن لا خلاف أنه بعد الاندفاع لا يقصد عينه بالجناية السابقة، فكأن[٥] المسلط الخاصية المذكورة مع وجود الجناية.

ثم قال القاضي أبو الطيب: نعم، قال الأصحاب: يستحب له ألا يرميه في أول الاطلاع، ويأمره بالانصراف عنه، فإن رماه قبل أن يأمره فقد ترك الاستحباب ولا ضمان عليه، ويأتي في وجوب هذا الإنذار إذا أوجبناه في الصائل بغير النظر خلاف صاحب «التقريب».

[قال:][٦] ويرميه بشيء خفيف، أي: مثل حصا[٧] الخَذْف والعُود بقدر المدْرَى؛ لأن المستحق بالجناية فقء العين التي جنت، والخفيف يحصله، والكثيف يزيد عليه؛ فلا يجوز، ثم إذا رماه بشيء خفيف؛ ففقأ عينه، أو أصاب قريبًا من عينه، فجرحه - فلا ضمان عليه، وكذا إذا سرى فَقْءُ العين إلى النفس فمات، كما صرّح به في «التهذيب».

ولو أصاب موضعًا بعيدًا من عينه، لا عن قصد، فهل يضمن؟ قال في «الشامل»: لا، وفي «التهذيب»: فيه وجهان. وقال: إنهما جاريان فيما لو لم يمكنه إصابة عينه، فأصاب موضعًا آخر، وجزم في «الشامل»: بالمنع من[٨] الرمي إلى

---

(١) في جـ: بل.
(٢) في د: نسبه.
(٣) في جـ: رماه.
(٤) في أ: يستتر.
(٥) في أ، د: وكأن.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ: حصاة.
(٨) في أ، د: في.

غير العين، وقد وافق عليه البغوي عند إمكان الرمي إلى العين.

قال: فإن رماه بحجر [ثقيل][١] **يقتل، فقتله؛ فعليه القود لتعديه.**

قال: فإن[٢] **رماه بشيء خفيف، فلم يرجع - استغاث عليه، فإن لم يلحقه غوث فله أن يضربه بما يردعه [عنه]**[٣] ؛ لوضوح عذره؛ كما في الصائل.

قال في «المهذب»: والمستحب له قبل الضرب بما يردعه[٤] أن يخوفه بالله تعالى. ونسب ابن الصباغ هذا إلى نص الشافعي، رضي الله عنه.

أما إذا كان في البيت محرم للناظر، مثل أمه وأخته ونحوهما- نُظِر: فإن كان منكشفًا متجردًا فهو كالأجنبية؛ فيجوز رميه؛ لأن النظر إليه حرام، كذا أطلقه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، وفي «تعليق» البندنيجي: أنه يقال له إذا كان في الدار امرأة متجردة: انصرِفْ؛ فإن هاهنا عورة مكشوفة، فإن لم ينصرف وحلَّ منه ما يحل[٥] من الأجنبي، ثم قال: وهذا نص في: أنه لا يجوز حتى يتقدم إليه بما هو أيسر منه؛ وهو الإضراب، ولو كان المحرم مستترة[٦] لم يجز رميه.

قال الإمام: وإن كان لا يجوز له أن ينظر؛ لجواز أن يكون في الدار حرم لصاحب الدار، ولكن ما له من الشبهة أسقط جواز قصد عينه.

وفي «حلية» الشاشي[٧] : أن المطلع إذا كان من المحارم الذي يجري بينهما القصاص، في جواز رميه[٨] وجهان:

قال الشيخ أبو حامد: يجوز.

وقال ابن أبي هريرة: لا يجوز.

وهما كذلك في «الحاوي»، وجزم في «الإبانة»[٩] بمنع الرمي.

وقد ألحق بهذه الحالة ما إذا كان للمطلع في البيت مال، وحُكْم الرجل إذا كان في البيت وحده[١٠] مكشوف العورة حكم الأجنبية؛ فيجوز له رمي عين الناظر، صرّح به أبو الطيب والبغوي، ولو لم يكن مكشوف العورة، فالذي حكاه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: منع الرمي.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في التنبيه: وإن.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في ج، د: يرده.
(٥) في أ: حل.
(٦) في أ: متسترة.
(٧) في ج: الشافعي.
(٨) زاد في ج، د: فيه.
(٩) في أ: الآباء.
(١٠) زاد في أ: في بيته.

وفي «الحاوي» أنه كالمرأة سواء، وفي «التهذيب» و«عدة» الطبري و«النهاية» و«الإبانة» فيه وجهان جاريان فيما لو كان له فيها حريم وهن متسترات[١] بالثياب، ورأى الإمام الأظهر - هاهنا-: جواز الرمي؛ لاشتمال الدار على الحرم.

تنبيه: احترز الشيخ بقوله: «وإن اطلع رجل» عما إذا اطلع امرأة أو صبي مراهق؛ فإن في جواز رمي عينه وجهين في «التهذيب»، [و][٢] المذكور منهما في «الشامل» و«عدة» الطبري و«الإبانة» في المرأة: الجواز؛ لأن الإنسان يستر عورته من النساء والرجال.

وبقوله: «في بيت رجل» عما إذا دخل رجل بيت رجل بغير أمره؛ فإنه يأمره بالخروج من غير ضرب، فإن امتنع دَفَعَه، فإن لم يندفع ضربه، وبأي عضو يبدأ؟

فيه وجهان في «العدة» وغيرها:

أحدهما: بالرِّجل؛ لأنها الجانية، كما في النظر تفقأ العين، فعلى[٣] هذا لو ضرب غير الرِّجْلِ ضمن، قاله في «التهذيب» وقال الإمام: هذا الوجه غلط لا أصل له.

والثاني: له ضرب أي عضو شاء؛ لأنه دخل بجميع بدنه، فلو أتى الضرب[٤] عليه لم يضمنه، ولو دفعه قبل أن يأمره بالخروج، فهل يضمنه؟

فيه وجهان في «التهذيب»؛ كما لو رمى الناظر قبل النهي، والمذكور - في «تعليق» أبي الطيب-: الضمان.

نعم، قال: لو كان في البيت امرأة ليست بمحرم[٥] للداخل فنظر إليها، فهل يجوز رمي عينه وطعنها؟

قال [أبو علي][٦] بن أبي هريرة والطبري: نعم؛ لأنه إذا جاز ذلك إذا نظر من خارج الدار؛ فمن داخلها أولى.

وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز، بل يأمره بالانصراف، فإذا لم ينصرف ضَرَبه؛ لأن الحكم لما انتقل إلى جميع النفس سقط اعتبار الطروء.

وعما إذا قعد إنسان في طريق[٧] هو وزوجته وهي مكشوفة العورة؛ فنظر إليها

---

(١) في أ: مستترات.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: على.
(٤) في جـ: الضرر.
(٥) في أ: محرمًا.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: الطريق.

ناظر، لا يجوز رميه؛ لأن التفريط من المنظور.

وكذا لو جلس مع امرأته، أو وحده مكشوف العورة في مسجد [وأغلق بابه][(١)]، فنظر إليهما ناظر، لا يجوز رميه؛ لأن التفريط منهما؛ فإن الجلوس في المسجد لا يجوز هكذا، ولأنه[(٢)] لا يختص بقوم دون قوم؛ فهو[(٣)] بمنزلة الجلوس في الطريق.

ثم كلام الشيخ يشمل ما إذا كان الباب مغلقًا أو مفتوحًا، ونظر منه الناظر أو من كوة في البيت واسعة، وقد قال الأصحاب: إن نظر وهو مختار - لم يجز رميه، فإن فعل ضمن، وإن وقف طويلًا ينظر فهل يجوز رميه؟ فيه وجهان، اختيار الشيخ أبي حامد: الجواز، وأصحهما في «التهذيب»: المنع، وهو المختار في «المرشد»، ولم يحك الفوراني - وكذا الإمام- سواه، وطرده فيما إذا سقط شيء من جدار البيت، فنظر ناظر من تلك الثلمة.

وأجرى البغوي الوجهين فيما لو نظر إليه الناظر من سطح بيته، أو المؤذن من المنارة، وكلام الشيخ يقتضي الجزم [بالرمي][(٤)] فيهما، وهو المذكور في «الشامل» و«تعليق» البندنيجي و«العدة» و«الإبانة» و«النهاية»، [وفيما][(٥)] إذا نظر إليه من سطح بيته.

ولا خلاف [في][(٦)] أن المشرف[(٧)] لو كان أعمى، [لا يجوز][(٨)] رميه؛ لأن الأعمى لا تأثير لاطلاعه؛ فلو[(٩)] رماه ضمنه، سواء كان عالمًا بعماه أو جاهلًا به. صرّح به في «التهذيب».

ولو كان الناظر مخطئًا في النظر؛ بأن وقع اتفاقًا، لم يكن لصاحب الحريم أن يرميه مع العلم بحاله، فإن رماه حين اطلع فأصاب عينه، لم يضمن؛ لأن الاطلاع قد وجد في الظاهر، [ولا يعلم][(١٠)] ما في قلب المطلع من القصد وعدمه، فلا ينسب إلى التفريط في رميه إيَّاه. ذكره ابن الصباغ والطبري.

---

(١) في أ: وغلق بابه، وسقط في ج.
(٢) في أ: وأنه.
(٣) في ج: منهم.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في ج.
(٧) في د: المسترق.
(٨) في أ، د: لم يجز.
(٩) في ج: في لو.
(١٠) في أ: ويعلم.

فرع: لو وقف واقف بباب دار، وكان يسترق السمع- فلا يجوز أن يقصد أُذنه، بخلاف ما إذا نظر؛ فإنه باستراقه السمع ليس يطلع على عورة، وإنما المحذور اتصال[١] النظر بالعورات. قال الإمام: وهذا لا يجوز غيره، وقد قطع به القاضي لما سئل عنه.

وفي بعض التعاليق عن شيخي: تنزيل الأذن منزلة العين، وهذا لم أسمعه[٢] ولم أثق بمن علق عنه ذلك فيما زعم، ولم أورد هذا ليعتد به، ولكني نبهت على غلطه.

قال: **وإن عض يد إنسان فنزعها منه، فسقطت أسنانه لم يضمن**؛ لما ذكرناه من حديث صفوان بن يعلى بن أمية، وقد روى عمران بن الحصين أيضًا «أَنَّ رَجُلًا عَضَّ آخَرَ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ، فَنَزَعَ[٣] ثَنِيَّتَهُ؛ فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَبْطَلَهَا»[٤]. خرجه[٥] مسلم، ولغيره: «وَقَالَ: أَرَدْتَ أَنْ تَقْضِمَ يَدَ أَخِيكَ كَمَا يَقْضِمُ الْفَحْلُ»[٦].

والقضم بالأسنان، والخضم بالأضراس، وقد روي عن الحسن أنه قال: يخضم ويقضم.

ولأن النفس لا تضمن بالدفع؛ فالأطراف[٧] أولى، وهذا إذا لم يمكنه تخليصها بدون سقوط الأسنان.

أما إذا أمكن بأن قدر على فتح فيه بيده الأخرى، وإخراج يده فلم يفعله ونتر يده، أو لم يمكن بذلك، وأمكن بضرب فكه دون غيره، فلم يفعله[٨] ونترها، فسقطت أسنانه - ضمن؛ لما ذكرناه في دفع الصائل.

قال الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم»: «وسواء كان العاض ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن نفس العض محرم[٩] على كل حال».

---

(١) في أ: إيصال. (٢) في د: أسمة. (٣) في أ: فانتزعت.

(٤) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٧١) كتاب الديات، باب: إذا عض رجلا فوقعت ثناياه، برقم (٦٨٩٢)، ومسلم (٣/ ١٣٠١) كتاب القسامة، باب: الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، برقم (٢١/ ١٦٧٣).

(٥) في جـ: أخرجه.

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٥٥) برقم (١٧٥٤٨)، وأحمد (٤/ ٤٣٠).

(٧) في د: بالأضراس. (٨) في أ: يفعلها. (٩) في د: يحرم.

قال[١] : فإن[٢] **لم يقدر على تخليصه**[٣] ، أي: إلا بفك لحييه، **ففك لحييه - لم يضمن**؛ كما لو لم يتمكن من دفع الصائل إلا بقطع طرفه، وهكذا لو لم يقدر على تخليصه إلا ببعج بطنه وعصر خُصْيَيْه وما أشبه ذلك، كان له فعله، صرّح به القاضي أبو الطيب.

فرع: لو عض قفاه كان له تخليصه بما يقدر عليه، فإن أمكنه بيده ضرب[٤] فكه لا[٥] غير، فإن لم تنله يداه تحامل على رأسه مصعدًا أو منحدرًا، فإن لم يتمكن من ذلك كان له بعج بطنه وعصر[٦] خُصْيَيه[٧] إذا لم يقدر على الخلاص بأيسر من ذلك.

قال الإمام: وهذا أصح، فإن[٨] خطر لذي خاطر أن [منتهى عضِّ العاض][٩] خدش أو إيلام، فلا نظر إلى هذا، وقد مهدنا جواز قتل من يقصد فلسًا في الدفع عنه، فلو خالف ودفع بنوع مع قدرته على الدفع بدونه ضمن، وعلى هذه الحالة حمل ما نقله المزني عن الشافعي - رضي الله عنه-: [أنه][١٠] إذا بعج بطنه بسكين أو فقأ عينه بيده، أو ضربه في بعض جسده - ضمن.

وفي «الزوائد»: أن صاحب [«العدة»][١١] وكذا صاحب «الإبانة» قالا: وأخطأ بعض أصحابنا وأجرى[١٢] هذا اللفظ على ظاهره[١٣] وقال: يضمن الطاعن وإن لم يمكن الدفع إلا به؛ لأن العاض قصده بغير سلاح؛ فليس له دفعه بالسلاح.

وفي «النهاية»: أن من أصحابنا من قال: لا يجوز أن يضع السلاح في غير العضو الجاني، وهذا وإن كان مشهورًا في الحكاية فلا أصل له، والذي أراه أن يترك فعله[١٤] إذا كان القصد من الجاني لا ينتهي إلى قتل أو فساد [عضو][١٥] ، فإن كان ينتهي إلى ذلك، وكان لا يتأتى تخليص العضو الذي منه الجناية بالدفع - فالوجه: القطع بتسليط المصول عليه على الدفع، فإن[١٦] ظن ظانٌّ أن الوجه الضعيف الذي حكيناه يوجب أن تختص اليد الصائلة بالدفع إذا احتوت على قبضة السيف، فقد[١٧] أخطأ في ظنه؛ فإن الضرب بالسيف وإن كان صادرًا[١٨]

---

(١) في أ: فرع.
(٢) في التنبيه: وإن.
(٣) في التنبيه: تخليصها.
(٤) في ج: صرف.
(٥) في ج: ولا.
(٦) في أ، د: ويعصر.
(٧) في ج: خصيته.
(٨) في ج: وإن.
(٩) بياض في ج.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في ج: وجعل.
(١٣) في أ، د: الظاهر.
(١٤) في أ، د: قتله.
(١٥) سقط في أ.
(١٦) في ج: وإن.
(١٧) في أ: فقط.
(١٨) في د: بادرًا.

من اليد، فالتحامل مضاف إلى جملته، بشرط ألا يؤدي إلى الهلاك أو فساد عضو.

[قال:][(١)] وإن صالت[(٢)] **عليه بهيمة، فلم تندفع إلا بقتلها [فقتلها]**[(٣)] - لم يضمن؛ لأنه دفعٌ مباح بالاتفاق، فوجب ألا يكون مضمونًا على الدافع؛ كالآدمي المكلف من حُرّ أو عبد، بل أولى؛ لأن ضمان الآدمي آكد من ضمان البهيمة، وقد وافق الخصم - وهو أبو حنيفة- على إهدار دمه.

فرع: لا يجوز للإنسان أن يدخل بيت شخص إلا بإذنه، سواء كان مالكًا أو مستأجرًا أو مستعيرًا، ثم إن كان أجنبيًّا أو قريبًا غير محرم؛ فلا بد من إذن صريح، سواء كان الباب مغلقًا أو مفتوحًا، وإن كان ذا محرم: فإن كان ساكنًا مع صاحب البيت فيه، فلا يلزمه أن يستأذن، ولكن عليه إذا أراد الدخول أن يشعر بدخوله بالنحنحة وشدة الوطء، ونقل الخُطا ليستتر العريان، ويفترق المجتمعان، وإن لم يكن المحرم ساكنًا معه، فإن كان الباب مغلقًا لم يجز الدخول إلا بإذن، وإن كان مفتوحًا ففي وجوب الاستئذان وانتظار الإذن وجهان:

أحدهما: يجب عليه الاستئذان، ويحرم عليه الدخول بغير إذن؛ لجواز أن يكون رب الدار على عورة.

والثاني: لا يلزمه الاستئذان، ويلزمه الإشعار بالدخول بالنحنحة والحركة الشديدة. قاله الماوردي، والله أعلم.



(١) بياض في جـ.
(٢) في التنبيه: صال.
(٣) سقط في التنبيه.

باب قَتْل المُرْتَدِّ

الردة في اللغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره.

قال الله - سبحانه وتعالى-: ﴿وَلَا تَرْتَدُّواْ عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُواْ خَٰسِرِينَ﴾ [المائدة:٢٨].

فالمرتد - لغة - كما قال الشافعي [- رضي الله عنه-:][1] من رجع عن شيء كان عليه.

وقيل: بمعنى[2] الامتناع عن أداء الحق، يقال: فلان مرتد، أي: ممتنع عن أداء الحق، ومنه[3] إطلاق اسم الردة على مانعي الزكاة في زمن أبي بكر، رضي الله عنه.

وفي الشرع: الرجوع عن الإسلام إلى الكفر من مكلَّف؛ بنية أو فعل صريح في الاستهزاء: كالسجود للصنم ونحوه[4]، والاستخفاف بالمصحف والكعبة، أو يقول عنادًا، أو[5] استهزاءً أو اعتقادًا، أو[6] باستحلال حرام، أو تحريم حلال مجمع عليه، كما قاله القاضي الحسين، ومنه[7]: اعتقاد أن السحر حلال، كما ذكرناه عن البندنيجي، وهذا هو الصحيح.

قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي: أن الفعل بمجرده لا يكون كفرًا، وهذا زلل من المعلِّق، وسنذكر في آخر الباب شيئًا من تفصيل ما أجملناه في الضابط.

ولا خلاف في أن الارتداد محظورٌ لا يجوز الإقرار عليه، وهو أنجس أنواع الكفر وأغلظها، كما[8] قال الله - تعالى-: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ

---

(١) في د: رحمة الله، وهو.
(٢) زاد في أ: عليه.
(٣) في د: ومنهم.
(٤) في جـ: وغيره.
(٥) في د: و.
(٦) في أ، د: و.
(٧) في أ: وبينه.
(٨) في د: حكمًا.

وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: ٥]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ﴾ الآية [البقرة: ٢١٧]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ﴾ الآية [آل عمران: ٨٩]، وغير ذلك من الآيات.

قال: تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار بالإجماع، والمعنيُّ بالصحة [هاهنا]: ترتُّبُ الأحكام أو بعضها عليه.

قال: فأما الصبي والمعتوه فلا تصح ردتهما، أي: سواء كان لهما تمييز أو لا؛ للخبر المشهور، ولأن المجنون - ومن لا تمييز له- لا تصح ردته إجماعًا.

فنقول فيمن له تمييز: آدمي غير مكلف، فلا تصح ردته قياسًا عليهما، لكن الذي يمتاز به عليهما عندنا أن الإمام يخوفه ويهدده ولا يقتله؛ كما قاله البندنيجي حكاية عن الشافعي، رضي الله عنه.

وفي كلام الإمام إشارة إلى حكاية خلاف في صحة ردته؛ فإنه قال: وسبيل الردة الصادرة منه كسبيل صدور الإسلام منه؛ كما ذكرناه في اللقيط[١].

وكما لا تصح الردة من المجنون، لا يقتل في حال جنونه إذا كان قد ارتد في حال إفاقته؛ لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل، وكذا لو أقر على نفسه بالزنى، أو بحد من حدود الله - تعالى - في حال إفاقته؛ لا يستوفى منه [في][٢] حال جنونه؛ كما قاله القاضي الحسين في باب: عفو المجني عليه ثم يموت، قال: بخلاف ما لو ثبت عليه بالبيّنة ثم جن؛ فإن الظاهر أنه يستوفى، لكن هذا التأخير على سبيل الاحتياط، حتى لو قتل في حال الجنون، أو حُدَّ من فعل الردة أو سبب الحد- لم يجب على الفاعل شيء.

قال: وتصح ردة السكران؛ لأن الصحابة -رضي الله عنهم- أجمعوا على تكليفه، وهذا ما نص عليه الشافعي -رضي الله عنه- هنا، حيث قال: وإن[٣] ارتد سكران، فمات كان ماله فيئًا، ولا يقتل إن لم يتب حتى يمتنع مفيقًا. وبه جزم القاضي أبو الطيب.

---

(١) قوله: ولا تصح ردة الصبي، وفي كلام الإمام إشارة إلى حكاية خلاف في صحة ردته، فإنه قال: وسبيل الردة الصادرة منه كسبيل صدور الإسلام منه، كما ذكرناه في «اللقيط» انتهى كلامه.
وهذا الكلام دليل على أنه لم يظفر بالخلاف مصرحًا به، وهو عجيب؛ فقد صرح به الرافعي في اللقيط، وجزم بأن ردته صحيحة إذا صححنا إسلامه، واستدرك عليه في الروضة وصوب عدم صحة الردة. [أ و].

(٢) سقط في جـ.

(٣) في أ: فإن.

قال: و[قيل][1] **فيه قولان**، سبق توجيه نظيرهما في [كتاب][2] الطلاق وغيره، وأن الأظهر: هذه الطريقة، وأن أصح القولين فيها: جعْلُهُ كالصاحي.

التفريع: إن قلنا بالصحة فلا يقتل حتى يُفيق، فيعرض عليه الإسلام فيمتنع، وفي صحة استتابته [في حال[3] السكر][4] وجهان في «الحاوي» و«التهذيب»:

أحدهما: أنها تصح كما تصح ردته، لكن[5] المستحب أن يُؤخَّر إلى الإفاقة. قال الماوردي: وهذا ظاهر مذهب الشافعي -رضي الله عنه- وبه قال أبو إسحاق.

والثاني - وهو المذكور في «الشامل» -: المنع؛ لأن الشبهة[6] لا تزول في تلك الحالة، ولو عاد إلى الإسلام في السكر صح إسلامه، وارتفع حكم الردة[7].

وقد روي عن الشافعي -رضي الله عنه- أنه قال: لو رجع إلى الإسلام لم أُخَلِّ سبيله حتى يفيق، فإن وصف الإسلام كان مسلمًا من حين وصف الإسلام، وإن وصف الكفر كان كافرًا [الآن][8]؛ لأن إسلامه صح، وإنما أحبسه[9] استظهارًا. وبهذا جزم أبو الطيب في «تعليقه»، وكذلك قال فيما إذا كان قد ارتد وهو صاحٍ، ثم أسلم وهو سكران، وقد[10] تقدم طريق عن [ابن][11] أبي هريرة

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: حالة.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ: لأن.
(٦) في أ: الشبه.
(٧) قوله: ويصح ردة السكران في أصح القولين، ثم قال: وفي صحة استثنائه في حالة السكر وجهان:
أحدهما: أنها تصح كما تصح ردته، لكن المستحب أن تؤخر إلى الإفاقة.
قال الماوردي: وهذا ظاهر مذهب الشافعي وبه قال أبو إسحاق.
والثاني: وهو المذكور في الشامل المنع؛ لأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة، ولو عاد إلى الإسلام في السكر صح إسلامه وارتفع حكم الردة. انتهى كلامه.
واعلم أن توبة المرتد لا تحصل إلا بما يحصل به إسلام سائر الكفار، وهو التلفظ بالشهادتين، وحينئذ فجزمه بصحة إسلامه في حال السكر بعد حكاية الوجهين جزم منه بصحة توبته، وذلك عين المسألة الأولى على خلاف ما اقتضاه كلامه من التغاير، ولا يصح أن نريد بالمسألة الأولى حكاية الخلاف في صحة امتناعه حتى ترتب عليه جواز القتل إن صححناه؛ لأنه علل عدم الصحة بأن الشبهة لا تزول، وهذا إنما يستقيم أن يكون تعليلًا لعدم صحة الإسلام المانع من القتل، لا لعدم صحة الامتناع، وهذا الكلام جميعه وقع للرافعي، فنقله المصنف منه على ما هو عليه غير متفطن لما وقع فيه، والظاهر أن قوله: «ولو عاد» محله بعد الوجه الأول على أنه تفريع عليه، ويكون بالفاء لا بالواو، فأخره الناسخ من المسودة إلى ما بعد ذلك. [أ و].
(٨) سقط في أ.
(٩) في ج: احتبسه.
(١٠) في ج: فقد.
(١١) سقط في د.

في [أن][(١)] تصرفات السكران ينفذ منها ما عليه بلا خلاف، والقولان فيما له، فعلى هذه الطريقة يجيء قول كما قال الماوردي [وغيره][(٢)] : أنه لا يصح إسلامه بعد ارتداده؛ لأنه تخفيف، وإن صحت ردته، وإن كان بعد كفر يُقَرّ عليه كالذمي؛ صحَّ لأنه تغليظ.

وأطلق القاضي الحسين قولًا: أنه لا يصح إسلامه، وإن صحت ردته.

وعن رواية ابن كج طريقة أخرى قاطعة: بأنه لا يصح عوده إلى الإسلام، وحكى الجزم بالمنع فيما[(٣)] لو كان قد ارتد صاحيًا، ثم سكر فأسلم، قال الماوردي: وما صار إليه ابن أبي هريرة خطأ؛ لأن السُّكْرَ إن سلبه[(٤)] حكم التمييز وجب[(٥)] أن يعم كالمجنون، [وإن لم][(٦)] يسلبه حكم التمييز وجب أن يعم كالصاحي، ولا يصح[(٧)] أن يكون مميزًا في بعض الأحكام وغير مميز في بعضها؛ لتناقضه في المعقول، وفساده في[(٨)] الأصول؛ فثبت بهذا أن الظاهر: الأول، وعلى هذا لو قتله قاتل تعلق به الضمان والقصاص.

وذكر الإمام: أن بعض الأصحاب يشير به إلى الفوراني، فإنه مذكور في «إبانته»؛ ذكر قولًا في إهداره أخذًا من الخلاف فيما إذا أسلم أحد أبوي الطفل بعد علوقه[(٩)] على الكفر، ثم بلغ وقُتِل قبل أن يعرب عن نفسه بالإسلام، هل يجب الضمان على قاتله أم لا؟ والتقريب: أن الإسلام الصادر من السكران حكميّ؛ إذ ليس له عقل صحيح، كما أن الإسلام الحاصل بتبعية[(١٠)] أحد الأبوين حكميّ، ثم قال: إنه ليس بشيء، وإن قلنا بعدم صحة ردته، فلو قتله قاتل تعلق بقتله[(١١)] القصاص والضمان، وفي وجه: لا يجب القصاص للشبهة، وتجب الدية، ويحكى[(١٢)] هذا عن [ابن][(١٣)] القطان.

قال: وأما المكره فلا تصح ردته، [أي][(١٤)]: إذا كان قلبه مطمئنًّا بالإيمان؛

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: كما.
(٤) في جـ: سلب.
(٥) في أ، د: يجب.
(٦) في د: فإن لم.
(٧) في جـ: يجوز.
(٨) في جـ، د: على.
(٩) في د:علق به.
(١٠) في د: بتبعه.
(١١) في د: بمقتله.
(١٢) في جـ: ويجيء.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) سقط في د.

لقوله - تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، ويجوز له النطق بكلمة الردة بالشرط المذكور، وهل يجب؟ فيه وجهان، أصحهما: المنع مصابرة وثباتًا على الدين، كما يعرض نفسه للقتل في الجهاد ذبًّا عن الدين، وعلى هذا فالأفضل أن يثبت ولا يتكلم بكلمة الردة.

ومن الأصحاب من قال: إن كان ممن يتوقع منه النكاية [في العدو][(١)] والقيام بأحكام الشرع، فالأفضل أن يتكلم بها[(٢)] ، ويدفع القتل عن نفسه؛ لما في بقائه من الصلاح، وإلا فالأفضل أن يمتنع، وهذا ما أورده الماوردي، واختاره في «المرشد».

أما إذا أُكره على التلفظ [بكلمة الردة][(٣)] ، فاعتقد ذلك بقلبه - صحت ردته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦].

ولو[(٤)] تجرد قلبه في حالة الإكراه على التلفظ بكلمة الردة عن [اعتقاد الإيمان والكفر][(٥)] ، ففيه وجهان في «الحاوي»:

أحدهما : أنه باق على إسلامه؛ لأن ما حدث من الإكراه معفو عنه.

والثاني : أنه يكون مرتدًّا حتى يدفع حكم لفظه بمعتقده؛ لأنه لا عذر له في تركه.

قال: وهكذا المُكْرَه على الطلاق، تعتبر فيه هذه الأحوال الثلاثة في لفظه ومعتقده.

ولا خلاف أن الحربي والمرتد إذا أُكرِها على الإسلام صح إسلامهما؛ كما حكاه البندنيجي والقاضي أبو الطيب وغيرهما، وفي صحة إسلام الذمي بالإكراه عليه وجهان في «المهذب» في [موضع منه لم يحضرني ذكره][(٦)]، وفي «النهاية» في كتاب الظهار، وفي «تعليق» القاضي الحسين في باب صفة العمد، والمجزوم به منهما في «الحاوي» و«تعليق» البندنيجي والقاضي أبي الطيب [و«الذخائر» وغيرها][(٧)] في باب قتل المرتد: [المنع][(٨)]، كما في الإكراه على الردة، [وهو في

---

(١) في جـ: للعدو.
(٢) في د: فيها.
(٣) في جـ: بالردة.
(٤) في أ: ولم.
(٥) في أ: اعتقاد ولا كفر، وفي د: اعتقاد إيمان ولا كفر.
(٦) بياض في د.
(٧) في أ: وغيرهما.
(٨) سقط في د.

موضع آخر من المهذب][١]، ونقل مجلي أن الغزالي قال: إن الصحيح أن المرتد إذا حُمل على التوبة بالسيف فلا أثر لها، ومذهب الشافعي -رضي الله عنه- الأول، وقد حكى[٢] عن [أبي][٣] إسحاق أيضًا.

قال: وكذا[٤] **الأسير في يد الكفار**[٥]، أي: مقيّدًا [كان][٦] أو محبوسًا، **لا تصح ردته**، أي: سواء طلبت منه أم لا؛ لأن الحبس والقيد إكراه، وهذا ما حكاه الرافعي والقاضي أبو الطيب عن النص، لكن في كلام الأصحاب ما يقتضي خلافه؛ فإنهم قالوا: إذا قامت بيّنة على شخص بأنه[٧] ارتد بقوله كذا وكذا، فقال: كنت مكرهًا فيما أتيت به- نظر: فإن كانت قرائن الأحوال تشهد له بأنْ كان في أسر الكفار، أو كان محفوفًا بجماعة منهم وهو مستشعر - صدق بيمينه، وإنما حلف؛ لاحتمال كونه مختارًا؛ [فإنه يصح ذلك الكلام][٨]. وإن لم تشهد[٩] القرائن [بصدقه][١٠]؛ بأن كان في دار الإسلام[١١] - [لم][١٢] يقبل قوله، وأجري عليه أحكام المرتدين.

وهكذا الحكم لو كان في دار الحرب وهو آمن؛ لكونه في خلوة، [و][١٣] لا يشعر به أحد منهم، وهذا يقتضي أن محل عدم الحكم بردته إذا ادعى الإكراه، مع كونه في أيدي[١٤] الكفار، أما قبل الدعوى واليمين فلا، ويؤيده ما حُكي عن القفال أنه لو ارتد الأسير في أيدي الكفار، ثم حَلَّ بهم خيل المسلمين، فاطلع عليهم من الحصن وقال: أنا مسلم، وإنما تشبهت بهم؛ فَرَقًا[١٥] منهم - يقبل قوله، ويحكم بإسلامه، وإن[١٦] لم يدَّعِ ذلك حتى مات، فالظاهر[١٧] أنه ارتد طائعًا، وإن مات أسيرًا.

ولو رجع الأسير إلى بلاد[١٨] الإسلام، ومات قبل أن يظهر إسلامه - هل يورث؟ قياس ما ذكرناه عن القفال: لا، وقد صرح الماوردي[١٩] بحكايته عن[٢٠]

---

(١) سقط في ج، د.
(٢) في ج: نقل.
(٣) سقط في أ.
(٤) في التنبيه: وكذلك.
(٥) في التنبيه: الكافر.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) في أ: أنه.
(٨) سقط في ج.
(٩) زاد في ج: له.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في د: السلام.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) سقط في أ، د.
(١٤) في ج: يد.
(١٥) في أ: فزعًا.
(١٦) في ج: ولو.
(١٧) في د: بالظاهر.
(١٨) في أ: دار.
(١٩) في أ: الرافعي.
(٢٠) في أ: عن رواية.

ابن القطان وقال: إنه يموت كافرًا، وكان من حقه إذا جاءنا أن يتكلم بكلمة الإسلام.

وقال القاضي الحسين: يحتمل قولين؛ بناء على ما قلنا في الصبي المحكوم بإسلامه تبعًا لأحد أبويه، فبلغ ومات قبل أن يظهره: ما حكمه؟ فعلى قولين.

وجزم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما [فيما][(١)] إذا قامت البينة على إكراهه على الردة في دار الحرب، ثم عاد إلى [دار][(٢)] الإسلام - بأنه[(٣)] يؤمر بإظهار الإسلام، فإن امتنع كان مرتدًّا من حين ارتد في دار الحرب، لأنَّا تبيَّنا أنه لم يكن مكرهًا [عليه][(٤)]، وهذا ما حكاه الإمام عن صاحب «التقريب» والعراقيين، [ثم قال][(٥)]: وفيه عندي احتمال ظاهر؛ فإنه لم يسبق منه اختيار، والأمر محمول على ظاهر الإكراه، ويلزم منه دوام حكم الإسلام [له][(٦)] مستمرًّا، [وامتناعه من][(٧)] تجديد كلمة الإسلام لا يغيِّر[(٨)] الحكم بإسلامه.

ثم هذا العرض: هل هو [مستحب أو واجب][(٩)]؟ سكت عنه المعظم، وعن ابن كج: أنه مستحب، واحتج له بأنه لو أكره على الكفر في دار الإسلام، لا تعرض الكلمة عليه بعد زوال الإكراه باتفاق الأصحاب. ثم إنه شرط في هذا العرض ألا[(١٠)] يؤم الجماعات، ولا يقبل على[(١١)] الطاعات بعد العود إلينا، فلو فعل ذلك [استغني عن العرض][(١٢)].

قال: ومن ارتد عن الإسلام استحب[(١٣)] [له][(١٤)] أن يستتاب في أحد القولين؛ لرجاء توبته، وإنما لم تجب؛ لعموم قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[(١٥)]، ولأن وجوب الاستتابة يوجب حظر دمه قبلها وضَمانَه، كما يجب على قاتل من لم تبلغه الدعوة لما كان التبليغ واجبًا، وهو غير مضمون [الدم][(١٦)]؛ فدلَّ على استحبابها،

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: فإنه.
(٤) سقط في ج.
(٥) في ج: وقال.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: فامتناعه من، وفي د: فامتناعه عن.
(٨) في د: يعتبر.
(٩) في أ، د: واجب أم مستحب.
(١٠) في أ: أنه لا.
(١١) في أ: في.
(١٢) في ج: استغنا عن العوض.
(١٣) في التنبيه: يستحب.
(١٤) سقط في أ، د.
(١٥) تقدم.
(١٦) سقط في ج.

وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة كما حكاه الرافعي، وقال القاضي الحسين: إنه اختيار الماسرجسي.

ويجب في الآخر؛ لما روى عروة عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «ارْتَدَّتِ امْرَأَةٌ يَوْمَ أُحُدٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُسْتَتَابَ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلا قُتِلَتْ»[1].

وروى أبو بكر بن المنذر أن ابن مسعود كتب إلى عثمان -رضي الله عنه- في قوم ارتدوا، فكتب [إليه][2] عثمان -رضي الله عنه-: ادعهم إلى الإسلام[3]، وشهادة أن لا إله إلا الله، فإن أجابوا فخلِّ عنهم، وإن امتنعوا فاقتلهم، فأجاب بعضهم؛ فخلى سبيله، وامتنع بعضهم؛ فقتله[4].

ولأن الأغلب من حدوث الردة: أنه لاعتراض شبهة؛ فلم يجز الإقدام على القتل قبل[5] كشفها والاستتابة منها، كأهل الحرب: لا يجوز قتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة[6]، وإظهار المعجزة، وهذا أصح في «الحاوي». وعند النواوي والقاضيين[7] الطبري والروياني.

وقال القاضي الحسين: إنه اختيار ابن أبي هريرة وابن المرزبان.

قال: وفي مدة الاستتابة قولان، أي: سواء قلنا باستحبابها أو بوجوبها، كما قاله الماوردي والبندنيجي وغيرهما:

أحدهما: ثلاثة أيام؛ لما روي أن رجلا قدم على عمر -رضي الله عنه- من الشام، من قِبَلِ أبي موسى الأشعري، فقال له عمر -رضي الله عنه-: هل فيكم من مُغَرِّبَةِ خبرٍ؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه فقتلناه، وفي رواية أنه قال: لا، إلا أن نصرانيًّا أسلم، ثم ارتد؛ فقتله[8] أبو موسى، فقال عمر -رضي الله عنه-: «هَلَّا حَبَسْتُمُوهُ[9] فِي بَيْتٍ ثَلَاثًا، وَأَطْعَمْتُمُوهُ فِي كُلِّ يوم رَغِيفًا، وَاسْتَتَبْتُمُوهُ؛ لَعَلَّهُ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٨) وفيه محمد بن عبد الملك الأنصاري متهم بالوضع؛ لذلك ضعفه البيهقي في السنن (٨/ ٢٠٣) عقب حديث جابر قال: وروي من وجه آخر ضعيف عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وهذا مذهب الزهري صحيح عنه. وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٣٧): وفيه محمد بن عبد الملك الأنصاري وهو كذاب.

(٢) سقط في ج، د.

(٣) في أ، د: دين الحق.

(٤) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ١٥٨، ١٥٩).

(٥) في د: قبيل.

(٦) في د: العدة.

(٧) في د: القاضي.

(٨) في أ: وقتله.

(٩) في ج: احتبسوه.

يَتُوبُ؟! اللَّهُمَّ لَمْ أُحْضَرْ، ولَمْ آمُرْ، وَلَم أرْضَ إِذْ بَلَغَنِي، اللهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيكَ مِنْ دَمِهِ!»[(١)] ، وفي رواية: مما فعله أبو موسى.

ولأن المقصود منه استبصاره في الدين، ورجوعه [إلى][(٢)] الحق، وذلك مما يحتاج فيه إلى التروِّي[(٣)] والفكر، فأمهل بما يُقَدَّر في الشرع من مدة [هي][(٤)] أقل الكثير وأكثر القليل، وذلك ثلاثة أيام.

قال الماوردي: وعلى هذا يكون إمهال الثلاث على قولٍ مستحبًّا، وعلى قولٍ واجبًا.

وذهب بعضهم -كما حكاه غيره- إلى أنه لا خلاف في أنه لا يجب الإمهال ثلاثًا، وإنما الخلاف في الاستحباب، وهذا ما يحكى عن اختيار الشيخ أبي محمد في «المنهاج»، فإن قلنا: لا يستحب، منع منه، وعلى كل حال: لا يخلى سبيله، بل يحبس حتى تنقضي مدته، كما أشار إليه عمر، رضي الله عنه.

قال: والثاني: في الحال، وهو الأصح؛ لما روى ابن المنذر عن جابر أن امرأة يقال لها [أم][(٥)] رومان، ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها النبي ﷺ، فأمر بأن[(٦)] تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت[(٧)] .

[وَرَوَى الزُّهْرِيُّ عَنْ[(٨)] عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا[(٩)] - قَالَتْ: ارْتَدَّتِ امْرَأَةٌ يَوْمَ أُحُدٍ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُسْتَتَابَ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلا قُتِلَتْ][(١٠)(١١)] . ولم

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٣٧) كتاب الأقضية، باب: القضاء فيمن ارتد عن الإسلام، برقم (١٦)، ومن طريقه الشافعي في «مسنده» (٢/ ٨٧) كتاب الحدود، باب: فيما جاء في قطاع الطريق وحكم من ارتد أو سحر وأحكام أخر، برقم (٢٨٦)، ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (٨/ ٢٠٦، ٢٠٧) كتاب المرتد: باب من قال يحبس ثلاثة أيام، وفي «معرفة السنن والآثار» (٦/ ٣٠٩) كتاب المرتد، باب: استتابة المرتد، برقم (٥٠٣٢).

(٢) سقط في د.

(٣) في أ، د: الارتياء.

(٤) سقط في أ، د.

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: أن.

(٧) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٨) كتاب الحدود والديات وغيره، برقم (١٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٠٣) كتاب المرتد، باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه؛ رجلا كان أو امرأة، من حديث جابر رضي الله تعالى عنه.

(٨) زاد في جـ: أبي.

(٩) في جـ: عنهم.

(١٠) تقدم.

(١١) سقط في د.

يقدر فيها بالثلاث، ولعموم قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[(١)] ، ولقصة عثمان التي ذكرناها، ومن جهة القياس: أنه حَدٌّ، فلم يؤجل فيه كسائر الحدود.

قال البندنيجي: وهذا ما اختاره الشافعي والمزني، رضي الله عنهما.

وقال ابن الصباغ: إنه الذي نصره الشافعي، رضي الله عنه.

وفي «الوسيط»: أنا على هذا القول لو قال: أمهلوني؛ ريثما[(٢)] تنجلي شبهتي[(٣)] بالمناظرة، فهل يمهل؟ فيه قولان، والإمام حكاهما عن رواية العراقيين، والذي أورده منهما القاضي الحسين، وحكاه الروياني عن النص: الإمهال، واستبعد الخلاف فيه، ورأى الغزالي مقابله أصحَّ، وعن أبي إسحاق أنه لو قال: أنا جائع فأطعموني، ثم ناظروني، أو كان الإمام مشغولًا بما هو أهم منه - تأَنَّيْنَا به.

قال: فإن رجع إلى الإسلام قُبِل منه، أي سواء كانت ردته إلى دين يتظاهر به أهله: كاليهودية والنصرانية والمجوسية، أو إلى كفر يُسِرُّه[(٤)] [أهله][(٥)] : كالزنديق والمنافق، كما صرّح به الماوردي والعراقيون، وحكاه الإمام عن [نص][(٦)] الشافعي - رضي الله عنه - لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا ﴾ [النساء: ٩٤]، يعني: استسلم إليكم، وألقى المقادة إليكم، وسبب نزولها أن رَجُلا يقال له: مِرْداس بن عمر، كانت له غنيمات، لَقِيَتْهُ سريةٌ لرسول الله ﷺ فقال لهم: السلام[(٧)] عليكم، لا إله إلا الله، محمد رسول الله، فبدر إليه أسامة بن زيد فقتله، فلما أتى رسول الله ﷺ قال له: لم قتلته؟! قال: إنما قالها متعوّذًا! قال: هلا شققت عن قلبه! ثم حمل رسول الله ﷺ ديته إلى أهله، وردّ عليهم غنمه[(٨)] .

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: ربما.
(٣) في د: شبهي.
(٤) في د: يستره.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) في أ: سلام.
(٨) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ١٥٣)، وأصله في الصحيحين دون ذكر الدية والغنم. أخرجه البخاري (٧/ ٦٥٨) كتاب المغازي، باب: بعث النبي ﷺ أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهينة، برقم (٤٢٦٩)، ومسلم واللفظ له (١/ ٩٦) كتاب الإيمان، باب: تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، برقم (١٥٨/ ٩٦)، عن أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فصبحنا الحرقات من جهينة فأدركت رجلا فقال: لا إله إلا الله فطعنته =

ولعموم قوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى [يَشْهَدُوا أَنْ](١) لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَأَنْ يَسْتَقْبِلُوا قِبْلَتَنَا، وَ[أَنْ](٢) يَأْكُلُوا ذَبِيحَتَنَا، وَ[أَنْ](٣) يُصَلُّوا صَلَاتَنَا، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ حَرُمَتْ عَلَيْنَا دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ»(٤)، وفي رواية: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ الْمُشْرِكِينَ»(٥). أخرجه أبو داود والبخاري تعليقًا(٦)، وقال الترمذي: إنه حسن صحيح غريب.

وروي أن رجلًا سارَّ رسول الله ﷺ، فلم يُدْرَ ما سارّه حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجلٍ من المنافقين؛ فقال رسول الله ﷺ: «أَلَيْسَ يَشْهَدُ(٧) أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: بَلَى، وَلا شَهَادَةَ لَهُ! قَالَ: «أَلَيْسَ يُصَلِّي؟»، قَالَ: بَلَى، وَلا صَلاةَ لَهُ! فَقَالَ(٨) رَسُولُ اللهِ ﷺ: [أُولَئِكَ الذِينَ](٩) نَهَانِي اللهُ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى- عَنْهُمْ»(١٠).

= فوقع في نفسي من ذلك فذكرته للنبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: أقال لا إله إلا الله وقتلته؟ قال: قلت: يا رسول الله إنما قالها خوفا من السلاح قال أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا فما زال يكررها علي حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ.

(١) في أ: يقولوا. (٢) سقط في ج. (٣) سقط في ج.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٠) كتاب الجهاد، باب: على ما يقاتل المشركون؟، برقم (٢٦٤١)، والترمذي (٥/ ٤) كتاب الإيمان، باب: ما جاء في قول النبي ﷺ: أمرت بقتالهم حتى يقولوا لا إله إلا الله ويقيموا الصلاة، برقم (٢٦٠٨)، من حديث أنس رضي الله تعالى عنه.
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٥١) كتاب الجهاد، باب: على ما يقاتل المشركون؟، برقم (٢٦٤٢)، والنسائي (٧/ ٧٥) كتاب تحريم الدم، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٢١٥)، والدارقطني (١/ ٢٣٢) كتاب الصلاة، باب تحريم دمائهم وأموالهم إذا شهدوا بالشهادتين، والبيهقي (٣/ ٩٢).

(٦) قال البخاري في صحيحه (٢/ ٥٤)، حديث (٣٩٣): وقال ابن أبي مريم: أخبرنا يحيى حدثنا حميد، حدثنا أنس عن النبي ﷺ...قلت: وهذا التعليق قد وصله البيهقي في السنن الكبرى (٣/ ٩٢) من طريق يحيى بن أيوب عن سعيد بن أبي مريم عن يحيى بن أيوب عن حميد الطويل عن أنس بن مالك به. وهذا الحديث رواه ابن المبارك عن حميد عن أنس.

(٧) في ج: شهد. (٨) في ج: قال. (٩) سقط في ج.

(١٠) أخرجه مالك (١/ ١٧١) كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: جامع الصلاة، برقم (٨٤)، والشافعي في الأم (٦/ ١٥٧)، وأحمد (٥/ ٤٣٢)، كلهم من طرق عن عبيد الله بن عدي بن الخيار مرسلا؛ أن رجلا من الأنصار حدثه أنه أتى رسول الله ﷺ وهو في مجلس يساره يستأذنه في قتل رجل من المنافقين، فجهر رسول الله ﷺ فقال: «أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟» قال =

ورُوي عَنْ عُمَرَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- أَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مِنْ رَجُلٍ النِّفَاقَ فَقَالَ لَهُ: أَنْتَ مُسْلِمٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: أَظُنُّكَ تُظْهِرُ الإِسْلَامَ مُسْتَعِيذًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَلَيْسَ فِي الإِسْلَامِ مَا يُعِيذُنِي؟! قَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: بَلَى، فِي الإِسْلَامِ مَا أَعَاذَ مَنِ اسْتَعَاذَ بِهِ(١).

وهذا هو الصحيح، ووراءه وجوه أُخر:

أحدها: أنه لا تقبل توبة الزنديق ورجوعه(٢) إلى الإسلام؛ لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة؛ فلا اعتماد على ما يظهره.

قال الروياني في «الحلية»: والعمل على هذا.

قال الإمام: وقد أضاف الأصحاب(٣) هذا إلى أبي إسحاق. يعني: الإسفراييني، كما صرّح به غيره.

والصحيح عندنا من مذهبه: الوجه الثاني، وهو أنه إذا أُخذ ليقتل فتاب لم تقبل توبته، وإن جاءنا ابتداء وظهرت مخايل(٤) الصدق قبلت.

والثالث - عن القفال الشاشي - أن المتناهين في الخبث -كدعاة الباطنية- لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام، وتقبل من عوامهم.

قال: وإن تكرر منه ثم أسلم - عزر؛ لتهاونه بالإسلام، وليمتنع من العود إلى مثله، وإنما صح إسلامه؛ للأخبار السالفة.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يقبل إسلام من تكررت منه الردة؛ لبطلان الثقة بقوله.

قال الإمام: وهذا من هفواته الفاحشة، ولا مبالاة بها، والماوردي وأبو الطيب وغيرهما نسبوا هذا القول [إلى](٥) إسحاق بن راهويه، وليس هو من أصحابنا،

= الأنصاري: بلى، يا رسول الله ولا شهادة له. قال: «أليس يشهد أن محمدا رسول الله؟» قال: بلى، ولا شهادة له. قال: «أليس يصلي؟» قال: «بلى ولا صلاة له»، قال: «أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم».

وأخرجه أحمد موصولا (٥/ ٤٣٣) من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن عطاء، عن عبيد الله بن عدي، عن عبد الله بن عدي الأنصاري...... به.

(١) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال ص (٥٩) برقم (١٢٢)، وابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ١٧٧).

(٢) في أ، د: الرجوع.

(٣) في د: أصحاب.

(٤) في د: قرائن.

(٥) سقط في أ، د.

والظاهر من المذهب الأول.

قال الأصحاب: ولا يبعد أن يخطئ الإنسان مرتين ويصيب مرارًا.

قال: وإن ارتد إلى دين لا تأويل لأهله، أي: كعَبدَة الأوثان، ومنكري النبوات كالأميين[(١)] من العرب - كفاه أن يقر بالشهادتين، وهما [كما][(٢)] قال البندنيجي عن الشافعي -رضي الله عنهما- أشهد أن لا إله إلا الله، [وأشهد][(٣)] أن محمدًا رسول الله؛ لعموم قوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ...»[(٤)] الخبر السابق.

نعم، يستحب أن يأتي بلفظ البراءة من كل دين [خالف الإسلام][(٥)] .

وفي «التهذيب» أنه إذا قال: لا إله إلا الله، حكم بإسلامه، ثم يجبر على قبول سائر الأحكام.

قال: وإن ارتد إلى دين يزعم أهله أن محمدًا ﷺ مبعوثٌ إلى[(٦)] **العرب** [أي:][(٧)] خاصة - لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين، ويبرأ من كل دين خالف [دين][(٨)] الإسلام؛ لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يريد ما يعتقده، فإذا قال ما ذكرناه انقطع الاحتمال، ويقوم مقام ذلك قوله: إن محمدًا مبعوث إلى كافة الخلق، كما قاله القاضي الحسين والبغوي، وما ذكره الشيخ في الحالتين هو المنقول عن نص الشافعي -رضي الله عنه- في «الأم»، كما حكاه الماوردي، وفي كتابه المسمى بـ «المرتد الصغير» كما قاله القاضي أبو الطيب، وفي كتابه المسمى بـ «المرتد الكبير» كما حكاه البندنيجي.

وعليه حمل الجمهور -ومنهم القاضي أبو حامد وأبو إسحاق - وَصْفَ[(٩)] الشافعي -رضي الله عنه- الإسلام في «المختصر» في كتاب الظهار، حيث قال: أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، [وأن][(١٠)] يبرأ من كل دين يخالف الإسلام. مع قوله في موضع آخر: إنه إذا أتى بالشهادتين حكم بإسلامه، وقالوا: ليس ذلك باختلاف قول، ولم يحك القاضي أبو الطيب غير ذلك، ومن الأصحاب من أخذ بظاهر النص الأول، وقال: الإتيان[(١١)] بالتبرؤ من كل دين

---

(١) في جـ: كالآدميين.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ: على.
(٧) سقط في جـ.
(٨) سقط في أ، جـ.
(٩) في أ: ووصف.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) في جـ: الإيمان.

شرط في إسلام كل كافر ومرتد؛ كالشهادتين، ومنهم من أخذ بظاهر النص الآخر، وقال: إنه لا يجب، بل يستحب في إسلام كل كافر ومرتد كالاعتراف بالبعث والجزاء.

وقد حكى الماوردي الوجهين، وما ذكره الشيخ في الحالة الأولى يكتفى به - أيضًا - فيما إذا كان قد انتقل إلى دين من هو معترف بالوحدانية منكرٌ رسالة نبينا محمد ﷺ، وما ذكره في الحالة الثانية لا بد منه في حق [من انتقل إلى دين يزعم[1] أهله أن رسالة محمد ﷺ حق][2]، لكنهم [يقولون][3]: إنه لم يظهر بعد. ولو كان قد كفر بجحود فرض الصلاة والزكاة، واستباحة محرم -كالزنى والخمر- مع اعترافه بالشهادتين - فلا بد في صحة إسلامه من أن يأتي بالشهادتين ويرجع[4] عما اعتقده ويعترف بما جحده، ولا يجزئه الاقتصار على الاعتراف؛ لأنه قد جرى عليه حكم الكفر بالردة، فلزمه إعادة[5] الشهادتين؛ ليزول بهما حكم الكفر، ولو كان كفره[6] بسبِّ [سيدنا][7] محمد ﷺ كان [في الاعتراف بنبوته][8] في الشهادتين مَقْنَعٌ، ولا يفتقر إلى الاعتراف بحظر سبه [ﷺ؛ لأن الاعتراف بنبوته اعتراف بحظر سبه][9].

ومما ذكرناه يظهر لك ما يحصل به إسلام [من لم][10] يرتد [أصلا][11]، بل هو كافر أصلي، فيكون[12] فيه الأقوال الثلاثة، ولا يشترط في حقه أن يعرف جميع قواعد العقائد حتى لا تغادره منها قاعدة، بل الذي اعتبره الشرع في ذلك الإتيان بالشهادتين كما ذكرنا، قال الإمام: وهما جامعتان للقواعد؛ إذ في التوحيد الاعتراف بالإله والوحدانية، وفيه التعرض لصفات الإلهية، وتفويض الأمور إلى من لا إله غيره. والشهادة بنبوة محمد ﷺ تقتضي تصديقه في جميع ما أتى به؛ ولهذا قال ﷺ لما سأله جبريل -عليه السلام- في الحديث المعروف عن

---

(١) في د: زعم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: رجع.
(٥) في أ: إعادته.
(٦) في جـ: كفر.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) في جـ: كالاعتراف بنبوته، وفي د: في الاعتراف بتبريه.
(٩) سقط في أ، جـ.
(١٠) بياض في د.
(١١) سقط في أ، د.
(١٢) في أ: ويكون.

الإسلام[١] : «شَهَادَةُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ»[٢]، وهذه طريقة وهي المشهورة، ومَيْلُ الرافعي إلى ترجيحها.

قال الإمام: والقائل بها يرى أن النطق بالشهادتين باب من التعبد، حتى إذا قال المعطِّل [:لا إله إلا الله، لا يحكم[٣] بإسلامه ما لم يقل: محمد رسول الله، ثم قال: وقال المعظم من المحققين: من أتى من الشهادتين بما يخالف عَقْدَه نحكم له بالإسلام، فإذا قال المعطِّل][٤] : لا إله إلا الله، صار مسلمًا، وعرض عليه شهادة النبوة، فإن أباها كان مرتدًّا، وكذلك إذا قال الثَّنَوِيُّ بإثبات الإله حكم له بالإسلام. وإذا قال اليهودي أو النصراني: محمد رسول الله، حكم له بالإسلام، وإن لم يوحد، إلا أن يكون ممن يرى أن محمدًا ﷺ مبعوث إلى العرب [خاصة، وعلى][٥] هذه الطريقة: لو اعترف يهودي أو نصراني بصلاة من الصلوات على موافقة ملتنا، أو بحكم[٦] من الأحكام التي تختص بشريعتنا، كتحريم الخمر والخنزير، فهل يحكم بإسلامه؟ فيه اختلاف بين المحققين، والذي مال إليه معظمهم: الحكم به، وضبط القاضي الحسين هذا بأن قال: كل ما إذا أنكره المسلم قيل كفر بما[٧] جحد، فما[٨] يجحده يصير الكافر المخالف له مؤمنًا بعقده إلا في مسألة واحدة، وهي أن المسلم لو جحد نبوة عيسى -عليه السلام- يصير به كافرًا، واليهودي لو أقر بنبوته لا يحكم[٩] بإيمانه. ووجه[١٠] هذه القاعدة: أن التصديق لا يتبعض، فإن صدق -وراء ذلك- بالجميع فذلك، وإن كذب في غير ما صدق فهو مرتد، وهذا ما أورده في «التهذيب»، وحكى[١١] أن اليهودي إذا أقر برسالة عيسى -عليه السلام- يحكم بإسلامه على وجهٍ؛ طردًا للقاعدة المذكورة.

وكما يصح الإسلام باللغة العربية يصح بجميع اللغات؛ كما صرّح به ابن الصباغ [وغيره][١٢] ، نعم: لو لُقِّن العجمي الكلمة العربية فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها، لم يحكم بإسلامه.

---

(١) زاد في جـ: فقال.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: نحكم.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في د: علم.
(٧) في أ، د: لما.
(٨) في أ: فيما يكفر، وفي د: مما يكفر.
(٩) في أ: نحكم.
(١٠) في جـ: ووجهه.
(١١) زاد في أ، د: في.
(١٢) سقط في جـ.

وعن «المنهاج» للإمام الحليمي: أنه لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف، وهو كلمة «لا إله إلا الله»، حتى لو قال: لا إله سوى الله، أو غير الله، أو ما عدا الله، فهو كقوله: [إلا الله](١) . [وكذا لو قال: ما من إله إلا الله، أو: لا إله إلا الرحمن، أو: لا رحمن إلا الله، أو: لا إله إلا الباري، أو: لا باري إلا الله](٢) . وأن قول القائل: [أحمد أو أبو القاسم](٣) رسول الله، كقوله: محمد رسول الله. والأخرس يشير بالإسلام ويكتفى به؛ فإن إشارته قائمة مقام نطق الناطق.

قال الإمام: وأبعد بعض أصحابنا فشرط أن يضم إلى الإشارة إقامة صلاةٍ، وهذا بعيد لا أصل له، وهذا ما قال الرافعي: إنه ظاهر النص في «الأم»، ثم قال الإمام: وقال بعض من يجزم على التحقيق: إنما لا يحصل الإسلام بإشارة الأخرس؛ لأن الإشارة منه تناقض ما يجب عقده في أوصاف الإلهية؛ إذ الإشارة لا تتم إلا بالإيماء إلى جهة، وما يومأ إليه جسم، والمذهب الأول، والقائل به حمل اشتراط الصلاة على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة، ويدل على الاكتفاء بالإشارة ما روي: أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ ومعه جارية أعجمية أو خرساء، فقال: «عليَّ عتق رقبة، فهل تجزئ عني هذه؟ فقال النبي ﷺ [لها](٤) : «أَيْنَ اللَّهُ؟، فَأَشَارَتْ إِلَى السَّمَاءِ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: مَنْ أَنَا؟ فَأَشَارَتْ [إِلَى](٥) أَنَّهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: أَعْتِقْهَا؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ»(٦).

قال المتولي: وإنما جعل الإشارة إلى السماء دليلًا على إيمانها؛ لأنهم كانوا يعبدون(٧) الأصنام. فأفهمت الإشارة البراءة، وادعى الإمام أن هذا الحديث لا دلالة فيه؛ لأنه قال بعد ما حكاه(٨) عن بعض من يجزم على التحقيق: فإن [قال](٩) قائل: كيف تستجيزون ذكر هذا وحديث الخرساء في الصحيح؟ قلنا:

---

(١) في أ: لا إله إلا الله.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ: وأبو القاسم.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) أخرجه مسلم (٢/ ٤٣٣ - الأبي) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة برقم (٣٣/ ٥٣٧).
(٧) في جـ: يعتقدون.
(٨) في أ، د: حكيناه.
(٩) سقط في د.

ذلك حديث مؤول باتفاق من عليه معول؛ فإن فيه: قال لها: «أين الله؟»، وكل حديث يقتضي العقل تأويل ظاهره فلا حجة فيه.

وقد حكى الرافعي عن «المنهاج» للحليمي - أيضًا - فروعًا تمس الحاجة إلى ذكرها وإن طالت:

فمنها: إذا قال الكافر الذي لا دين له: آمنت بالله - صار مؤمنًا بالله، وإن كان يشرك بالله غيره فلا، حتى يقول: آمنت بالله وحده، وكفرت بما كنت أشرك به، وأن قوله: أسلمت لله، أو أسلمت وجهي لله، كقوله: آمنت بالله.

وأنه لو قيل للكافر: أسلم لله، أو: آمن بالله، فقال: أسلمت وآمنت، فيحتمل أن يجعل مؤمنًا، وأنه لو قال: أؤمن بالله، أو: أسلم لله، فهو إيمان؛ كما أن قول القائل: أقسم بالله، يمين، ولا يحمل على الوعد إلا أن يريده، وأنه لو قال: الله ربي، أو: الله خالقي، فإن لم يكن له دين من قبل فهو إيمان.

وإن كان من الذين يقولون بِقِدَمِ أشياء مع الله -تعالى- لم يكن مؤمنًا، حتى يقرَّ بأن لا قديم إلا الله، وكذا الحكم لو قال: لا خالق إلا الله؛ لأن القائلين به يقولون: الله خلق ما خلق لكن من أصل قديم.

وأنه لو قال اليهودي المشبِّه: لا إله إلا الله، لم يكن هذا إيمانًا منه حتى يبرأ من التشبيه، ويقر بأنه ليس كمثله شيء، وإن قال مع ذلك: محمد رسول الله، فإن كان يعلم أن محمدًا ﷺ جاء بإبطال التشبيه، كان مؤمنًا، وإلا فلا بد من أن يبرأ من التشبيه.

وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال الذي يذهب إلى قدم أشياء مع الله -تعالى-: لا إله إلا الله محمد رسول الله، حتى إذا كان يعلم أن محمدًا جاء[1] بإبطال ذلك، كان مؤمنًا.

وأن الثنوي إذا قال: لا إله إلا الله [محمد رسول الله][2]، لم يكن مؤمنًا حتى يبرأ من القول بقدم النور والظلمة. وإن[3] قال: لا قديم إلا الله [-تعالى- كان مؤمنًا.

وأن الوثني إذا قال: لا إله إلا الله،][4] فإن كان يزعم أن الوثن شريك لله -تعالى-

---

(١) في أ، جـ: جاءنا.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: ولو.
(٤) سقط في أ.

صار مؤمنًا، وإن كان يرى أن الله -تعالى- هو الخالق ويعظم الوثن؛ لزعمه أنه يقربه إلى الله -تعالى- لم يكن مؤمنًا حتى يبرأ من عبادة الوثن.

وأنه لو قال الإبراهيمي، وهو يوحد الله -تعالى- وإنما [يكفر بجحد](١) الرسل: محمد رسول الله - صار مؤمنًا، وإن أقر برسالة نبي قبله كإبراهيم -عليه السلام- لم يكن مؤمنًا.

وأن المعطل إذا قال: محمد رسول الله، فقد قيل: يكون مؤمنًا؛ لأنه أثبت الرسول والمرسِل معًا.

وإذا(٢) قال الكافر: لا إله إلا الله الذي آمن به المسلمون، كان مؤمنًا، ولو قال: [آمنت بالذي لا إله غيره، أو بمن لا إله غيره - لم يكن مؤمنًا؛ لأنه قد يريد الوثن، وأنه لو قال: آمنت بالله](٣) وبمحمد، كان مؤمنًا بالله، ولم يكن مؤمنًا بنبوة محمد [ﷺ حتى يقول: بمحمد رسول الله، أو:](٤) بمحمد النبي. وأنه لو قال: آمنت بمحمد الرسول، لم يكن مؤمنًا؛ لأن النبي لا يكون إلا لله، والرسول قد يكون لغيره.

وأن الفلسفي إذا قال: أشهد أن الباري -تعالى- علة الموجودات، أو مَبْدؤها، أو سببها - لم يكن ذلك إيمانًا، حتى يقول: إنه مخترع ما سواه ومحدثه بعد أن لم يكن.

وأن الكافر إذا قال: لا إله إلا(٥) المحيي والمميت، فإن لم يكن من الطبائعيين كان مؤمنًا، وإن كان منهم فلا؛ لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة؛ فينبغي أن يقول: لا إله إلا الله، أو: إلا الباري، أو يذكر اسمًا آخر لا تبقى معه الشبهة.

وأنه إذا قال: لا إله [إلا](٦) الملك، أو: إلا الرزاق(٧) - لم يكن مؤمنًا؛ لأنه [قد](٨) يريد المَلِك الذي يقيم عطايا الجند، ويرتب أرزاقهم، كما كان يذكر قوم فرعون [له](٩) وكان ملكهم.

ولو(١٠) قال: لا إله إلا الله، أو: لا رازق إلا الله - كان مؤمنًا، وبمثله أجاب

---

(١) في ج: يجحد.
(٢) في أ: فإذا.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في د: الله.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: الرازق.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في ج.
(١٠) في د: فلو.

فيما إذا قال: لا مالك إلا الله العظيم، أو العزيز، أو الحكيم، أو الكريم، وبالعكس.

وأنه لو قال: لا إله إلا الله الملك، أو: إلا ملك السماء - كان مؤمنًا، قال الله -تعالى-: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الملك: ١٦] وأراد نفسه.

ولو قال: لا إله إلا ساكن السماء، لم يكن مؤمنًا، وكذا لو قال: [لا إله][١] إلا الله ساكن السماء؛ لأن السكون غير جائز على الله تعالى.

وأنه لو قال: آمنت بالله إن شاء الله - [وإن][٢] كان شابًّا[٣] - لم يكن مؤمنًا.

وأنه لو قال اليهودي: أنا بريء من اليهودية، والنصراني: أنا بريء من النصرانية - لم يكن مؤمنًا، وكذا لو قال: من كل ملة تخالف الإسلام؛ لأنه يبقى التعطيل الذي يخالف وليس بملة، فإن قال: من كل [ما يخالف][٤] الإسلام من دين ورأي وهوى، كان مسلمًا، وأنه إذا قال: الإسلام حق، لم يكن مؤمنًا؛ لأنه قد يكون يقر بالحق ولا ينقاد له، وفي «التهذيب»: أنه إذا قال: دينكم حق، أو أنا من أمة محمد ﷺ - حكم بإسلامه.

[وأنه لو][٥] قال: أنا ولي وأحب محمدًا، لم يصح إسلامه؛ لأنه قد يحبه لخصاله[٦] الحميدة، وكذا لو قال: أنا مثلكم، أو: مؤمن، أو: مسلم، أو: آمنت، أو: أسلمت، وهو كذلك في «تعليق» القاضي الحسين، ولو كان بين يدي القاضي؛ لأنه قد يريد: في البشرية[٧] ومؤمن بموسى ومنقاد لكم.

وعن «منهاج» الحليمي أيضًا: أنه إذا [قال][٨] من له ملة[٩] : أنا مسلم مثلكم - كان مقرًّا بالإسلام، [وإذا قال المعطل - بعد أن قيل له: أسلم-: أنا مسلم، أو من المسلمين - كان مقرًّا بالإسلام،][١٠] والله أعلم.

قال: وإن[١١] **أقام على الردة وجب قتله**؛ لما روى عثمان بن عفان -رضي الله عنه-: أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ...»[١٢]

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في أ: أو إن.
(٣) في أ: شبابًا.
(٤) في جـ: ملة تخالف.
(٥) في جـ: ولو.
(٦) في جـ: بخصاله.
(٧) في د: التشبيه.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: مسلم.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) في جـ: وقد.
(١٢) تقدم.

الخبر المشهور، وقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[١] . ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة؛ لما ذكرناه من الأخبار، قال الماوردي: فلو[٢] كان المرتد في منعة فلا يقاتلوا إلا بعد إنذارهم[٣] وسؤالهم عن سبب ردتهم[٤] ، فإن ذكروا شبهة أزالها، وإن ذكروا مظلمة رفعها، وإن أصروا قاتلهم.

قال: فإن[٥] **كان حرًّا لم يقتله إلا الإمام،** أي: أو من يأذن له فيه؛ لأنه قتل مستحق لله - تعالى، فكان للإمام ولمن يأذن له كرجم الزاني، وهذا [إذا][٦] لم يقاتل؛ أما إذا كان محاربًا في منعة، قال الماوردي: جاز أن يقتله كل من قدر[٧] عليه، ولم يختص بالإمام؛ كما يجوز قتل أهل الحرب.

قال: فإن قتله غيره بغير إذنه[٨] - عزر؛ لافتياته عليه، وفي «الجيلي» حكاية وجه عن «شرح التلخيص»: أنه تجب فيه الدية.

قال: **وإن قتله إنسان، ثم قامت البينة أنه كان قد [رجع إلى الإسلام][٩] ففيه قولان:**

أحدهما: **يجب عليه القود؛** لأن نفسه في الطرفين محظورة، وإباحتها مخصوصة بشخص؛ فلم يقتضِ ذلك سقوط القصاص، كما إذا قتل من وجب عليه قصاص لغيره، وهذا ما نص عليه في «المختصر» و«الأم»، وهو الأصح في «الحاوي» وعند النواوي وغيرهما.

والثاني: **لا يجب إلا الدية؛** لأن تقدم الردة شبهة لسقوط القود؛ فأشبه الحربي إذا أسلم وقتله من لم يعلم بإسلامه، سقط عنه القود، وضمنه بالدية، كذلك إسلام المرتد، وهذا ما نص عليه في بعض كتبه، وبعضهم قال: إنه مخرج كما حكيته في الجنايات، وصححه [في][١٠] «الجيلي»، ومن الأصحاب من نفى الخلاف في المسألة وقال: النصان محمولان[١١] على حالين، وهؤلاء اختلفوا، فقال ابن أبي هريرة: الموضع الذي نص [فيه][١٢] على سقوط القود إذا كانت

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: لو.
(٣) في جـ: الإنذار.
(٤) في جـ: الردة.
(٥) في جـ: وإن.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: يقدر.
(٨) في التنبيه: إذن الإمام.
(٩) في التنبيه: راجع الإسلام.
(١٠) سقط في د.
(١١) في أ: معروفان.
(١٢) سقط في جـ.

آثار الردة باقية عليه من قيد أو حبس أو أصفاد[١]، والموضع الذي نص[٢] فيه [على وجوب][٣] القود إذا فقد ذلك. ومنهم من قال: الموضع الذي أسقط فيه القود إذا كان في منعة، والموضع الذي أوجب فيه القود إذا لم يكن في منعة؛ لأنه ممنوع من قتل غير الممتنع، وغير ممنوع من قتل الممتنع.

قال: وإن[٤] **كان عبدًا فقد قيل: يجوز للسيد قتله**؛ لأنه عقوبة تجب لحق[٥] الله - تعالى - فكان للمولى إقامتها كما يقيم عليه حد الزنى. وهذا ما اختاره في «المرشد» والنواوي.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه حق لله -تعالى- لا يتصل بحقه في إصلاح ملكه، بخلاف حد الزنى، وهذا أصح عند القاضي الحسين، كما حكاه في باب حد الزنى، وقال: إن به قال أكثر الأصحاب، وقال [القاضي][٦] أبو الطيب ثَمَّ: إنه غير صحيح.

قال: **وإن أتلف المرتد مالًا أو نفسًا على مسلم وجب عليه الضمان**؛ لأنه التزم ذلك بالإقرار بالإسلام؛ فلا يسقط عنه بالجحود كالملتزم بالإقرار عند الحاكم.

قال: **وإن**[٧] **امتنع بالحرب، فأتلف**؛ أي في حال الحرب، وكان لهم شوكة - **ففيه قولان كأهل البغي**.

وجه الوجوب: أنه لا ينفذ قضاء قاضيهم؛ فكان[٨] حكمهم في الضمان حكم قطاع الطريق، ولأن كل من ضمن ما يتلفه إذا لم يكن في منعة ضمن، وإن كان في منعة كالمسلم طردًا والحربي عكسًا، ولأن الردة إن لم تزده شرًّا لم تزده خيرًا، وهذا ما نص عليه في «المختصر» هاهنا وأكثر كتبه، كما قاله الماوردي في باب قتال أهل الردة.

وقال البندنيجي: إنه منصوص عليه في «سير»[٩] الأوزاعي، وصححه البغوي والماوردي والبندنيجي وقبلهم الشيخ أبو حامد.

---

(١) في أ، د: احتقار.
(٢) في أ، جـ: أوجب.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في التنبيه: فإن.
(٥) في د: بحق.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) في أ: فإن.
(٨) في جـ: وكان.
(٩) في أ، د: يسير.

ووجه المنع: أن وفدًا(١) من براعة وغطفان(٢) الذين كانوا قد ارتدوا، جاءوا إلى أبي [بكر](٣) - رضي الله عنه - يسألونه [عن](٤) الصلح بعد توبتهم فقال: «تَدُون قتلانا، وقتلاكم [في النار»](٥) ، فقال عمر -رضي الله عنه-: «إِن قَتْلَانَا قُتِلُوا عَلَى أَمْرِ اللهِ -تَعَالَى- لَيْسَ لَهُمْ دِيَاتٌ»(٦) ، فتفرق الناس على قول عمر، وهذا ما نص عليه في «سير» الأوزاعي كما قاله الماوردي، وفي قتال أهل البغي كما قاله البندنيجي وصححه بعضهم. وهذه طريقة ابن أبي هريرة والشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ والبغداديين، وهي الصحيحة عند المصنف، لكن الأصح باتفاق الأصحاب في أهل البغي: عدم الضمان، وهاهنا الأصح عند الجمهور [كما ذكرناه](٧) ، ومنهم أيضًا القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: وجوبه، وقال القاضي أبو حامد المرْوَرُّوذي(٨) وأبو القاسم الصيمري وأكثر البصريين: إنه يجب عليه الضمان قولًا واحدًا، وهو اختيار المزني كما قاله الماوردي.

قال الرافعي: وقد ترتب الخلاف في المرتدين على الخلاف في الباغين، وفي كيفية الترتيب اختلاف(٩) رأي حكاه القاضي الحسين في «تعليقه» - أيضًا - والفوراني في «إبانته»:

فقائل(١٠) يقول: إذا أوجبنا الضمان على الباغي فالمرتد أولى بالوجوب، وإلا ففي المرتدين قولان، والفرق أنهم أولى بالتغليظ، ويحكى هذا عن اختيار القفال، وإليه مال [اختيار](١١) القاضي الحسين أيضًا.

وقائل يقول: إذا نفينا الضمان عن الباغي فالمرتد أولى، وإن أوجبناه على الباغي ففي المرتد قولان.

---

(١) في أ: وفد.
(٢) في جـ: وعظمان.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د، جـ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) أخرجه أبو عبيد القاسم في الأموال ص (٢٥٤-٢٥٦) برقم (٥١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٣).
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: المروزي.
(٩) في أ، د: افتراق.
(١٠) في أ: فقال.
(١١) سقط في أ، جـ.

والفرق: أن المرتدين متخلفون عن الإسلام وأحكامه؛ فهم بأهل الحرب أشبه، ثم يجيء على طريقة التضمين الخلاف في أنهم: [هل][(١)] يضمنون النفس بالقصاص أم لا؟ كما ذكرنا في أهل البغي، وبه صرّح البندنيجي هنا.

تنبيه: احترز الشيخ بالمسلم عما إذا أتلف المرتد نفس ذمي[(٢)]؛ فإن في ضمانه لها بالقصاص خلافًا تقدم، وأما ضمانه لماله ولنفسه بالدية فهو فيه كالمسلم.

فرع: إذا زنى في ردته أو[(٣)] شرب الخمر فيكتفى بقتله، أم يقام عليه الحد ثم يقتل؟ حكي عن رواية ابن كج فيه وجهان، أصحهما: الثاني.

قال: وإن ارتد وله مال ففيه[(٤)] **قولان**، أي منصوصان في صدقة الورق:

أحدهما: **أنه باق على ملكه**؛ لأن الكفر لا ينافي الملك كالكفر الأصلي، ولأن الردة سبب لهدر الدم فلا تزيل الملك؛ كالزنى والقتل في الحرابة، وهذا قد نص عليه - أيضًا - في زكاة المواشي، وهو الأصح في «الحاوي»، واختاره المزني والنواوي[(٥)].

والثاني: **أنه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام حكم بأنه له، وإن لم يرجع حكم بأنه**[(٦)] **زال بالردة** كبضع زوجته؛ ولأن ماله يعتبر بدمه، ودمه موقوف؛ فكذلك ماله، وهذا ما نصّ عليه في هذا الباب، وهو أصح في «التهذيب».

وقيل: فيه قول ثالث: أنه يزول بنفس الردة؛ لأن ردته أزالت ملكه عن دمه الذي هو أعز الأشياء عليه، فَلَأَنْ تُزيل[(٧)] ملكه عن ماله أولى، وأيضًا فإنه يشبه النكاح قبل الدخول؛ [لعدم[(٨)] العلقة بعد الردة، والنكاح قبل الدخول][(٩)] يزول بها؛ فكذلك ماله.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: آدمي.
(٣) في أ، د: و.
(٤) في التنبيه: فقد قيل فيه.
(٥) قوله: قال - يعني الشيخ-: وإن ارتد وله مال ففيه قولان، أي منصوصان في صدقة الوَرِق.
أحدهما: أنه باق على ملكه؛ لأن الكفر لا ينافي الملك؛ كالكفر الأصلي؛ ولأن الردة سبب لهدر الدم، فلا يزيل الملك، كالزنى والقتل في الحرابة، وهذا قد نص عليه أيضًا في زكاة المواشي، وهو الأصح في «الحاوي» واختاره المزني والنووي. انتهى كلامه.
وما نقله عن النووي من اختيار بقاء الملك غلط، فإن الذي صححه النووي في كتبه كلها، إنما هو الوقف. [أ و].
(٦) زاد في التنبيه: قد.
(٧) في جـ: زول.
(٨) في د: بعدم.
(٩) سقط في أ.

قال القاضي الحسين: وليس كالزنى والقتل في الحرابة؛ لأنهما ليسا من جنس المؤثر في إباحة[1] المال، بخلاف الكفر فإنه يؤثر في إباحة المال، وكفر المرتد أغلظ وجوه الكفر؛ فأثر في الملك بالزوال، وهذا أصح في «المهذب» و«حلية الشاشي» و«المرشد» و«الجيلي»، وسبب إفراده عن القولين السابقين: أنه ليس منصوصًا عليه، لكن في لفظ المزني شيء يحتمله ويحتمل غيره؛ فإنه قال في كتاب التدبير: «إن تدبير المرتد باطل في أحد أقواله[2] الثلاثة؛ لأن ملكه خارج عنه». فقال من اقتصر في مسألة الكتاب على إيراد[3] القولين السابقين لا غير، وهو ابن سريج وطائفة: أراد [أن][4] يكون ملكه خارجًا عنه خروجه عن تصرفه مع بقائه على ملكه؛ لأنه لو خرج عن ملكه بالردة لما عاد إليه إلا بتمليك[5] مستجد. وقال من أورد القول الثالث في مسألة الكتاب - وهو أبو إسحاق المروزي، كما نقله البندنيجي، وكثير من الأصحاب، كما حكاه الماوردي: إنه أراد به زوال ملكه عن ماله، فإن عاد إلى الإسلام، عاد المال إليه[6] كالخل إذا انقلب[7] خمرًا زال[8] ملك صاحبه عنه، فإذا صار خلًّا عاد ملكه، وكالبيضة تبطل المالية[9] فيها بانقلابها[10] مذرة، فإذا صارت فرخًا عاد[11] مالًا، وجلد الشاة تبطل المالية فيه بموتها، ثم إذا دُبغ عاد مالًا، و[12] على هذه الطريقة جرى المصنف في «المهذب»، والقاضي الحسين والفوراني وغيرهم.

وحكى القاضي أبو الطيب في «تعليقه» والروياني أيضًا: أن منهم من قطع القول باستمرار الملك، ورد الخلاف إلى [أن][13] تصرفه هل ينفذ أم لا؟ كما سنذكره.

قال الماوردي: وعلى هذه الأقوال يكون حكم ما استفاد ملكه في [حال][14] ردته بهبة أو وصية أو اصطياد أو احتشاش، فإن قيل بالأول مَلَكَهُ، وإن قيل

---

(١) في د: إباحية.
(٢) في أ، د: أقاويله.
(٣) في جـ: إرادة.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في د: تمليك.
(٦) في أ، د: إلى.
(٧) في جـ: انقلبت.
(٨) في جـ: يزول.
(٩) في جـ: المال.
(١٠) في أ: بانقلابه.
(١١) في جـ: رجع.
(١٢) في جـ: لأن.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) سقط في أ، د.

بالثاني كان[(١)] موقوفًا مراعًى[(٢)] ، فإن عاد إلى الإسلام [ملكه][(٣)] ، وإلا فينظر: فإن كان عن هبة أو وصية بطلت وعاد إلى الواهب وورثة الموصي، وإن كان عن اصطياد أو احتشاش كان على أصل[(٤)] الإباحة، وإن[(٥)] قيل بالثالث لم يملكه؛ لأنه إذا لم يملك ما استقر عليه ملكه فأولى ألا يملك ما لم يستقر عليه، وعلى ذلك جرى المتولي وكذا المصنف في «المهذب»، لكنه لم يذكر التفريع مفصلًا كما ذكرناه، وذكر بعد حكايته تفريعًا آخر على الأقوال في [الأصل، وقد يفهم أنها مفرعة على الأقوال في][(٦)] الفرع[(٧)] .

وقال الإمام: إذا قلنا بزوال ملكه، فظاهر القياس أنه يثبت الملك لأهل الفيء فيما إذا احتطب واصطاد، كما يجعل الملك للسيد فيما يحتطبه العبد ويصطاده.

قال: [وليكن][(٨)] شراؤه واتهابه كشراء العبد واتهابه بغير إذن السيد حتى يجيء فيه الخلاف. وعلى هذا جرى الغزالي، وما قالاه فيه نظر؛ لأنا[(٩)] قد حكينا[(١٠)] عن الإمام في باب العبد المأذون: أن شراء العبد إذا صح وقع للعبد، ويكون للسيد الخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينزعه من يده، وقضية التخريج: أن يقع الملك للمرتد ثم ينتقل إلى الفيء، وقد دللنا على امتناع ذلك؛ فتعين ما قاله الماوردي ومن معه، [لكن في كلام البندنيجي وغيره ما يقتضي ذكر طريقة قاطعة أنه يملك، وإنما الخلاف في زوال ملكه عما هو موجود، وسنذكر ذلك في باب اليمين في الدعاوى][(١١)] .

ولو وطئت المرتدة بشبهة أو مكرهة، فإن قلنا: إن ملكها باق، وجب لها المهر، وإن قلنا: إنه موقوف، فهو موقوف، وإن قلنا: إنه زائل، لم يجب على الواطئ؛ كما لو وطئ ميتة على ظن أنها حية بشبهة، كذا قاله الرافعي عن «التتمة»، وقال: إنه إذا أكره على عمل كان حكمه حكم المهر.

هذا حكم اكتسابه، وأما ما يلزمه من الكلف والمؤن، فنفقته واجبة في ماله،

---

(١) في د: فكان.
(٢) في جـ: مراعاة.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: الأصل.
(٥) في أ: فإن.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: الفروع.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ، د: فإنا.
(١٠) في أ: حكيناه.
(١١) سقط في جـ.

وإن قلنا بزوال ملكه، وكذا نفقة زوجاته ورقيقه، وفي نفقة أقاربه وجهان في «الحاوي» وغيره، وأصحهما - وهو المذكور في «الشامل»-: اللزوم؛ لأن سبب استحقاقها سابق على الردة، ومقابله منسوب إلى الإصطخري، قال القاضي الحسين والإمام: وهو القياس، وقد صححه صاحب «العدة» و«الإبانة». وقال البندنيجي: إنه ليس بشيء. وقد حكى عن الإصطخري طرده في نفقة الزوجة أيضًا.

وعن ابن كج رواية وجه عن ابن الوكيل: أنه لا ينفق عليه في زمن استتابته من ماله إذا قلنا بزواله، وينفق عليه من بيت المال.

ولا خلاف أنه إذا عاد إلى الإسلام استمر ملكه، قال المتولي: وليس كالنكاح المنقطع بالردة لا يعود بالإسلام؛ لأن الحكم بزوال الملك سبيله سبيل العقوبات، والعقوبات[(١)] تسقط بالعود إلى الإسلام، وانقطاع النكاح ليس سبيله سبيل العقوبات؛ ألا ترى [إلى][(٢)] انقطاعه بردة المرأة كانقطاعه بردة الرجل، والنكاح حق الرجل، ولا يجوز أن نجعل جنايتها سببًا لعقوبته، وإنما انقطاعه بالردة لفوات الحل بما عرض لا إلى غاية تنتظر.

وعلى الأقوال كلها، يؤجر الحاكم عقاره ورقيقه ومدبره ومستولدته، ومكاتبه يؤدي النجوم إلى الحاكم، ويجعل أمته عند امرأة، وماله عند عدل إلى أن يظهر حاله.

ولا فرق في ذلك بين أن يلتحق المرتد بدار الحرب، وبين أن يكون في قبضة الإمام، نعم إذا كان في دار الحرب باع الحاكم من رقيقه ما يرى فيه المصلحة؛ لأنه إذا خرج عن[(٣)] قبضة الإمام فربما طال الأمر وتعذر رجوعه أو قتله، ويخالف إذا كان في قبضة الإمام؛ فإن الأمر يُفْصَل[(٤)] عن قريب، قاله أبو الطيب وغيره.

قال: وأما تصرفه ففيه ثلاثة أقوال، أي بلا خلاف بين الأصحاب؛ كما صرح به البندنيجي والماوردي:

أما عند من حكى في زوال ملكه ثلاثة أقوال، فقد بناها على أقوال [الملك][(٥)]، وعلى هذا جرى في «المهذب»، وابن الصباغ في «الشامل»، وتبعهما في ذلك ابن يونس والجيلي، وليس اتباعهما بصواب.

---

(١) في أ، د: والعقوبة.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: من.
(٤) في أ، د: ينفصل.
(٥) سقط في د.

وأما على طريقة ابن سريج ومن معه، وهي التي اقتضى إيراد الشيخ هاهنا ترجيحها - فإنهم كما ذكرنا حملوا كلام المزني على منع التصرف لا على انتقال الملك، وبذلك يحصل في التصرف ثلاثة أقوال، ثانيها ليس مبنيًّا على قول زوال الملك.

وأما على الطريقة التي حكاها أبو الطيب والروياني في أن الملك لا ينقطع جزمًا، وإنما الأقوال في التصرف(١) - فهي مصرح بها، لكن يحتاج في تقرير(٢) الأقوال على هذه الطريقة [إلى](٣) مقدمة، وهي أنه هل يصير محجورًا عليه بنفس الردة أم لا؟ وفيه قولان في «تعليق» أبي الطيب، [وفي غيره](٤) وجهان مشبهان بالخلاف: في أنه إذا طرأ السفه بعد الرشد هل يصير الشخص محجورًا عليه بذلك أم لا بد من ضرب القاضي؟ [وقد بناهما القاضي الحسين](٥) عليهما، والظاهر: أنه لا يصير محجورًا عليه بنفس الردة، وهو الذي أورده البندنيجي وابن الصباغ والشاشي في «حليته» والفوراني، فعلى هذا يحجر الحاكم عليه؛ كي لا يتلفه(٦)، وعلى مقابله فهل هذا الحجر حجر سفه أو حجر فلس؟ [فيه قولان في «تعليق» أبي الطيب [أيضًا](٧)، وفي غيره وجهان، أصحهما في «الرافعي»: أنه حجر فلس، وحكى الماوردي الوجهين في أن الحجر المذكور حجر سفه أو حجر مرض، وبذلك يجتمع فيه ثلاثة أوجه، وقد حكاها القاضي الحسين.

فإذا تقرر ذلك عدنا إلى تمام [تقرير](٨) كلام الشيخ:

أحدها : ينفذ، أي سواء قتل في الردة أو عاد إلى الإسلام، وهذا بناء على بقاء ملكه، وأنه لا يصير محجورًا عليه بنفس الردة، ولم يصدر من الحاكم حجر عليه.

والثاني : لا ينفذ، أي سواء عاد إلى الإسلام أو لم يعد، وهذا بناء على زوال ملكه عند قوم، وعند قوم بناء على بقاء ملكه(٩)، وأنه يصير بنفس الردة محجورًا

---

(١) في أ: التصرفات.
(٢) في أ: تقدير.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: وغيره.
(٥) في أ، د: والقاضي الحسين بناهما.
(٦) في جـ: ينقله.
(٧) سقط في جـ.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: ملكهم.

عليه حجر سفه أو حجر فلس إذا قلنا: إن تصرفات المفلس فاسدة كما هو أحد القولين، كما صرّح به أبو الطيب.

والثالث: أنه موقوف، أي: إن كان من التصرفات التي تقبل الوقف كالعتق والتدبير، فإن قيل بالردة كان تصرفه باطلا مردودًا، وإن عاد إلى الإسلام كان ذلك نافذًا، وهذا بناء على القول(١) بوقف ملكه عند قوم، وعند قوم(٢) هو جارٍ مع قولنا ببقاء ملكه؛ تفريعًا على أنه يصير محجورًا عليه بالردة حجر فلس، وقلنا: تصرفات المفلس موقوفة مراعاة(٣)، فإن وفى ما عليه من الدَّيْن(٤) من غير ما وقع التصرف فيه نفذ، وإن لم يوف بطل، وكذا يجيء على قولنا: إنه محجور عليه حجر مرض، وهذا القول هو الذي صححه النواوي، وفي «النهاية»: أن من أصحابنا من قال: إذا قلنا ببقاء ملكه يكون تصرفه تصرف المريض [في](٥) مرض الموت؛ لأن السيف قريب منه، وهو بناء على أن من قدم للقتل يعتبر تصرفه من الثلث.

أما التصرف الذي لا يقبل الوقف كالبيع والإجارة، قال الماوردي: فلا يجيء فيه إلا قولان، يعني على الجديد.

أما إذا قلنا بجواز وقف العقود كما هو محكي عن القديم، جاءت(٦) فيه الأقوال الثلاثة أيضًا، وعلى ذلك ينطبق ما حكيناه عنه في(٧) الهبة [منه](٨) من قبل.

وقد حكى البندنيجي الأمرين حيث قال: واختلف أصحابنا في موضع الأقوال على طريقين، منهم من قال: في جميع تصرفه ثلاثة أقوال، عقدًا كان أو غير عقد، ومنهم من قال: في غير العقود ثلاثة أقوال، وأما في العقود كالبيع والكتابة ونحوها فعلى قولين، وما حكاه في(٩) الكتابة هو الذي أورده الرافعي.

وقال في «الحاوي»: إن ما اشتمل على أمرين يصح الوقف والشرط في

---

(١) في د: قول.
(٢) في د: آخرين.
(٣) في د: مراعة.
(٤) في د: الديون.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ: جاز.
(٧) في جـ: وفي.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في د.

أحدهما ولا يصح في الآخر، كالخلع والكتابة؛ لأنهما يشتملان على طلاق وعتق، ويصح[(١)] فيهما الوقف والشرط، وعلى معاوضة لا يصح فيها الوقف والشرط - ففي المغلب منهما وجهان:

أحدهما: يغلب فيهما حكم العوض، فعلى هذا لا يجيء فيهما إلا قولان كالبيع، يعني على الجديد.

والثاني: أنه يغلب فيهما حكم الطلاق والعتق، فعلى هذا تأتي فيهما الأقوال الثلاثة.

ثم قضية كلام البندنيجي: أن يجيء في تزويجه أمته - إذا قلنا بعدم زوال ملكه- الأقوالُ على رأي بعض الأصحاب، وعلى رأي لا يجيء إلا قولان، وعلى ذلك جرى المتولي وغيره حيث قالوا: إن التزويج من التصرفات التي لا تقبل الوقف، لكن قد قال البندنيجي: إنه يملك تزويجها، إذا قلنا: إن ملكه باق، ولم يحجر عليه، كما يملك الكافر تزويج أمته المسلمة.

وقال في «التهذيب»: إنه غير قوي.

ثم قال البندنيجي: ومن أصحابنا من قال: لا يزوجها، وتصرفاته بعد حجر الحاكم عليه، أطلق في «المهذب» وغيره القول بعدم نفوذها.

وقال آخرون: الحاكم إذا حجر عليه فهو مفرع على بقاء ملكه، وفي كيفية الحجر الخلاف السابق: فالمشهور أنه حجر سفه أو حجر فلس][(٢)]، وعند الماوردي: أنه حجر [سفه][(٣)] أو حجر مرض.

قال القاضي الحسين: فإن قلنا: إنه حجر مرض، نفذ منها في ماله ما ينفذ من المريض. انتهى.

وإن قلنا: إنه حجر سفه، لم ينفذ منها شيء، وإن قلنا: إنه حجر فلس، فقضيته أن يأتي فيها وجهان:

أحدهما[(٤)]: أنها باطلة.

والثاني: أنها موقوفة.

---

(١) في د: يصح.

(٢) ما بين المعقوفين من أول قوله: «فيه قولان» إلى هنا سقط في أ.

(٣) بياض في جـ. (٤) في أ: أنهما.

وقال الماوردي: إن التصرف إن كان فيه إهلاك للمالية، كالعطايا والهبات والوصايا والصدقات والوقف والعتق - فهو باطل، سواء قيل[(١)] : إنه حجر سفه أو مرض، ولا يقال: إنا إذا قلنا: إنه حجر مرض يجاز كما تجاز وصايا المريض؛ لأن للمريض في ماله الثلث، فأمضيت وصاياه من ثلثه، وليس للمرتد ثلث تجعل وصاياه منه. وإن كان التصرف بيعًا أو إجارة، فإن قلنا: إن حجره حجر سفه، لم يصح؛ لأن عقود السفيه باطلة، وإن قلنا: إنه حجر مرض، نفذت؛ لأن عقود المريض جائزة.

قال: وعلى هذين الوجهين يكون حكم إقراره بالديون والحقوق.

قلت[(٢)] : وهما جاريان أيضًا إذا قلنا: إنه حجر فلس؛ بناء على القولين في صحة إقرار المفلس، والله أعلم.

قال: **وإذا مات** - أي على الردة - **أو قتل، قضيت**[(٣)] **الديون من ماله**، يعني الديون اللازمة له قبل الردة، وإن حكمنا بزوال ملكه بنفس الردة؛ لأن الردة وإن أزالت الملك فحقها أن تكون كالموت، [والموت][(٤)] مزيل للملك، ثم الديون الثابتة في حال الحياة تتعلق بما يخلفه الميت، وهي مقدمة على[(٥)] حقوق الورثة، فبأن تقدم هاهنا على[(٦)] حقوق أهل الفيء أولى؛ لأن جهة الزوال بالردة عرضة للارتفاع بالإسلام، والموت مزيل للملك على الثبات، ويثبت حق الورثة على اللزوم، وهذا ما ادعى القاضي الحسين والإمام نفى خلافه.

قال: **والباقي فيء**؛ لأنه لما امتنع أن يرثه عنه أقاربه المسلمون؛ لقوله ﷺ: «[لَا يَتَوَارَثُ][(٧)] أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»[(٨)] ، وأقاربه[(٩)] الكفار؛ لما فيه من علقة الإسلام، ولا مرتدٌّ مثلُه؛ لامتناع إرث المرتد - فتعين كون ماله فيئًا، كحال من لا وارث له من أهل الذمة.

وقد روي ذلك عن زيد بن ثابت وابن عباس -رضي الله عنهما- ولا مخالف لهما من الصحابة.

---

(١) في جـ: قلنا.
(٢) في جـ: قال.
(٣) في د: وقضيت.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: في.
(٦) في أ: في.
(٧) سقط في د.
(٨) تقدم.
(٩) زاد في د: من.

وأما [ما][١] تعاطى سبب إيجابه بعد الردة فينظر: فإن كان تصرفًا جائزًا كان كالديون اللازمة قبلها، وإن كان تصرفًا مردودًا لم يستحق، وفي أرش الجنايات على الأنفس والأموال وجهان:

ظاهر المذهب منهما في «تعليق» القاضي الحسين، وهو المذكور في «الشامل»، و«تعليق» البندنيجي و«الحاوي»: أنها تقضى من ماله.

والثاني: أنها لا تقضى؛ بناء على أن ملكه قد زال بالردة[٢]، وهذا ما أبداه القاضي الحسين احتمالًا مخرجًا على مذهب الإصطخري [في أنه لا تجب نفقة القريب في ماله على هذا القول، وقد [حكى أن الإصطخري][٣] وأبا الطيب بن سلمة قالا به، وهو المختار في «المرشد»، وقد قيل: إن الإصطخري][٤] طرده في قضاء الديون السابقة على الردة.

فروع: إذا كانت الديون مؤجلة ولم يمت بعد فهل تحل بردته؟

قال الأصحاب: ذلك ينبني على زوال ملكه، فإن قلنا ببقائه فلا، وإن قلنا بزواله فنعم، وإن قلنا بقول الوقف: فإن أسلم تبيّنا عدم حلولها، وإلا تبينا حلولها.

ولو كان قد استولد جارية، أو دبَّر مملوكه فلا يعتق على الأقوال كلها؛ لأن عتق المستولدة يتعلق بالإياس من الاستفراش، ولم يوجد، والمدبر تعلق عتقه بالموت لفظًا ولم يوجد، نعم لو مات أو قتل عتقت المستولدة على الأقوال كلها؛ [لأنها][٥] لا تقبل التصرف ونقل[٦] الملك، وأما المدبر فإن قلنا بزوال ملكه أو بقول الوقف فلا يعتق، وإلا كان كما لو دبر من لا وارث له عبدًا ثم مات، ولو استولد المرتد أمته في حال ردته: فإن أثبتنا له الملك نفذ، وإلا فلا ينفذ، فإن أسلم فقولان كما لو استولد المشتري الجارية المشتراة[٧] في زمن الخيار،[٨] وقلنا: الملك للبائع، فتم البيع.

قال: **فإن أقام وارثه بينة - أنه صلى بعد الردة**، أي التي حكمنا بصحتها منه، **فإن كانت الصلاة في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، وإن كانت في دار الحرب حكم بإسلامه.**

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في د: ملكه.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: وتقبل.
(٧) في د: المستولدة.
(٨) زاد في أ: وإن.

قال ابن الصباغ والماوردي: والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن إظهار الإسلام في دار الحرب إنما يكون في الصلاة؛ فإنه لا يمكنه إظهار الشهادتين بينهم، بخلاف دار الإسلام.

والثاني: أن صلاته في دار الإسلام تحتمل أن تكون تقية، وفي دار الحرب لا يحتاج إلى اتقاء المسلمين، وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن النص.

وقال البندنيجي: إنه منصوص عليه في كتاب «المرتد [الكبير][(١)]».

والماوردي: إنه في «الأم» ثم قال: وفيه نظر؛ لأنه لو صارت الصلاة إسلامًا للمرتد لصارت إسلامًا للحربي. و[على][(٢)] هذا جرى الإمام حيث حكى عن العراقيين ما ذكرناه، واستبعده، ثم قال: والوجه في قياس المراوزة القطع بأنه لا يحكم بإسلامه في دار الحرب، كما لو صلى فيها الكافر الأصلي. وهذا منهما دليل على أن الحربي لا يحكم بإسلامه بصلاته في دار الحرب، وبالغ الإمام في ذلك فقال: لو حكم به حاكم كان صائرًا إلى مذهب أبي حنيفة.

وفي «الرافعي»: أن صاحب «البيان» سوى بين الكافر الأصلي والمرتد فيما ذكرناه، وهذا يدفع الإلزام[(٣)] ثم قال: ويمكن أن نفرق بينهما بأن المرتد كان مسلمًا، وعلقة الإسلام باقية فيه، وهو محمول على العود إليه، والعود إلى ما كان أهونُ من افتتاح أمر لم يكن؛ فجاز أن يجعل الشيء عودًا إلى الإسلام ولا يجعل افتتاحًا.

ثم إيراد الشيخ في «المهذب» يفهم تخصيص ما ذكرناه من إسلام المرتد، بما إذا كان قد ارتد إلى دين لا تأويل لأهله، ولم أره في غيره.

ولا يحصل الإسلام بإنكار الردة بعد الشهادة عليه بأنه ارتد بكذا، سواء كان في دار الإسلام أو دار الحرب، بخلاف ما لو شهد عليه بأنه أقر بالزنى، فأنكر - جعل [ذلك][(٤)] رجوعًا، [وسقط][(٥)] عنه الحد. نعم، لو ادعى أنه قال ذلك مكرهًا، ودلت شواهد الحال على صدقه - قبل قوله، وإلا [فلا][(٦)] يُقبل كما

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: الالتزام.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.

ذكرناه من قبل. ولو شهد عليه أنه نطق بكلمة الردة من غير أن تتعرض البينة[١] لأنه[٢] ارتد، فقال: صدقا ولكني كنت مكرهًا - فالذي حكي عن الشيخ أبي محمد وتوبع عليه: أنه لا يقتل؛ لأنه ليس فيه تكذيب البينة، بخلاف ما إذا[٣] شهدت بالردة، فإن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة، وعلى هذا يجب عليه أن يجدد كلمة الإسلام، فلو قتل قبل التجديد ودعوى الإكراه أو الحلف عليه، فهل يكون قتله مضمونًا أم لا؟ فيه قولان، ولو قتل بعد دعوى الإكراه والحلف عليه، قال الإمام: فيقطع بأنه مضمون.

وأعلم أن الشهادة بالردة عند الماوردي لا تقبل إلا مفسرة كالجرح؛ لاختلاف الناس في أسباب التكفير، ورأى الإمام تخريج ذلك على الخلاف في أن الشهادة على البيع وسائر العقود، هل تسمع مطلقة، أم يجب التفصيل والتعرض للشرائط؟ قال الرافعي: والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها.

قلت: ولو رتب الخلاف في هذه الشهادة على القولين اللذين حكاهما الأصحاب فيما إذا أقر مسلم أن أباه مات كافرًا، وأنه لا يرث منه، ولم يفسر بماذا كفر، بل أطلق هذا القول- لكان أولى؛ لأن الإقرار المطلق يحتمل فيه ما لا يحتمل في الشهادة المطلقة، وأحد القولين في مسألة الإقرار: أنه لا يقبل ويرثه؛ لأنه ربما يعتقد تكفير أهل البدع، والثاني: لا يرثه؛ لأنه أقر بكفره.

وفي «الرافعي» وجه جعله [الأظهر][٤] : أنه يستفصَل، فإن فصل وذكر ما هو كفر صرف المال إلى الفيء، وإن ذكر في التفسير ما ليس بكفر صرف [المال][٥] إليه.

فرع[٦] : إذا ارتد الأسير في يد الكفار ولم نحكم بردته، فقال أحد وارثيه: مات مرتدًّا، وقال الآخر: بل[٧] مات مسلمًا- سلم للذي [ادعى][٨] موته على الإسلام نصيبه، وفي نصيب الآخر قولان نص عليهما في «المرتد الكبير» كما حكاه البندنيجي:

أحدهما : يوقف حتى يُستبان أمره.

---

(١) في جـ: للبينة.
(٢) في أ: أنه.
(٣) في جـ: لو.
(٤) سقط في د، وفي أ: أظهر.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في جـ: قال.
(٧) في د: إن.
(٨) سقط في د.

والثاني: يكون فيئًا.

ولو كان الأسير يشرب معهم الخمر ويأكل [معهم][(١)] الخنزير، ويشهد معهم مواضع متعبَّدهم، إلا أنه ما سجد لصنم، ولا [وجد منه ما يوجب الكفر - فلا نحكم بكفره. فلو مات على هذه الحالة وله ابنان مسلمان، فقال أحدهما:][(٢)] مات مسلمًا، وقال الآخر: بل مرتدًّا - ففيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين:

أحدهما: يكون ميراثه بين ولديه؛ لأنا نغلط مدعي ردته فيما يدعيه؛ لأنه يقول: أبي بما فعل صار مرتدًّا.

والثاني: أن نصيب المدعي الردة لا يحل له، وعلى ذلك جرى في «التهذيب».

قال: وإن علقت منه كافرة، أي: أصلية، وطئها بنكاح أو شبهة، كما قاله في «المهذب»، أو مرتدة، كما قاله أبو الطيب والماوردي والفوراني وغيرهم.

قال: بولد في حال الردة، أي: وانفصل وهما كذلك، كما قيده الفوراني.

قال: فهو كافر؛ [لأنه][(٣)] متولد بين كافرين؛ فكان كافرًا كولد الحربيين، لكن كفره ككفر أبيه سحبًا لحكم الردة، أو كفره كفرٌ أصلي؟ فيه قولان: الأصح منهما في «الحاوي»، وادعى أنه المنصوص عليه في هذا الموضع: الأول، وادعى الفوراني أن الأصح: الثاني.

قلت: ولو قيل: بأن[(٤)] ولد المرتد من الكافرة الأصلية كفره أصلي، ومن المرتدة يكون مرتدًّا - لم يبعد؛ بناء على أصلين:

أحدهما: أن الذمي لا يقتل بالمرتد؛ لكونه أشرف منه، مع اشتراكهما في الكفر.

والثاني: أن المتولد بين وثني وكتابية تعقد له الذمة؛ لحكمنا[(٥)] بتبعيته في هذه الحالة لها في الدين؛ لكونها أشرف دينًا من أبيه، كما يتبعها في الإسلام لشرفه[(٦)]، وفي كتب المراوزة - فيما إذا كانت أمه مرتدة أيضًا- طريقة أخرى

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: إن.
(٥) في د: بحكمنا.
(٦) قوله: وإن علقت من المرتد كافرة بولد في حال الردة وانفصل وهما كذلك، فهل هو كافر أصلي =

حاكية للقولين على[1] غير هذا النحو:

أحدهما: أنه كافر أصلي.

والثاني: أنه مسلم؛ لبقاء علقة الإسلام في الأبوين؛ لأن المرتد يجبر على الإسلام ولا تؤخذ منه الجزية، ولا تعقد معه المهادنة، ويؤمر بقضاء الصلوات التي تمر عليه أوقاتها في الكفر، وكل ذلك من علائق الإسلام، وإذا بقيت فيهما علقة الإسلام غلب على الولد حكمه. وهذا ما صححه في «التهذيب»، وبه قال صاحب «التلخيص».

وعند الاختصار يحصل في الولد ثلاثة أقوال كما ذكرها الغزالي.

= أو مرتد؟ على قولين:
قلت: ولو قيل بأن ولد المرتد من الكافرة الأصلية كفره أصلي، ومن المرتدة يكون مرتدًّا؛ لم يبعد بناء على أصلين:
أحدهما: أن الذمي لا يقتل بالمرتد؛ لكونه أشرف منه مع اشتراكهما في الكفر.
والثاني: أن المتولد بين وثني وكتابية تعقد له الذمة لحكمنا بتبعيته في هذه الحالة لها في الدين، لكونها أشرف دينًا من أبيه، كما يتبعها في الإسلام لشرفه. انتهى كلامه.
وما ذكره بحثًا واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه؛ قد ذكره البغوي في «التهذيب»، ونقله عنه النووي في الروضة من زوائده؛ وجزم به على القول بكفره، وصرح بأنه لا فرق في ذلك بين أن يكون أبوه مرتدًّا وأمه كافرة أصلية أو بالعكس.
تنبيه: وقع في الباب ألفاظ؛ منها:
«مغرَّبة خير» هو بالإضافة، ومعناه غريب، قال الجوهري: يقال: هل جاءكم مغربة خير، يعني: الخير الذي طرأ عليهم من بلد سوى بلدهم.
ومنها: الباطنية والثنوية والبراهمة.
فأما الباطنية: ففرقة من الزنادقة يعتقدون حل إتيان النساء المحارم.
والثنوية - بالثاء المثلثة المفتوحة بعدها نون مفتوحة أيضًا- وهو نسبة إلى الاثنين، أحد أسماء العدد، سموا بذلك لاعتقادهم صدور الخير من النور والشر من الظلمة.
والبراهمة -بالباء الموحدة- قوم يوحدون الله - تعالى - إلا أنهم ينكرون الشرائع.
قال الجوهري: هم قوم لا يجوزون على الله - تعالى - بعثه الرسل.
ومنها: أن وفدًا من بزاخة وغطفان ممن كانوا قد ارتدوا جاءوا إلى أبي بكر.
اعلم أن بزاخة -بباء موحدة مضمومة بعدها زاي ثم خاء معجمتان- هو اسم موضع كما قاله الجوهري.
وأما غطفان -فبالغين المعجمة والطاء المهملة وبالفاء- وهو أبو قبيلة وهو غطفان بن سعد بن سعد بن قيس غيلان، مأخوذ من الغطف وهو سعة العيش، يقال: عيش أغطف؛ أي: واسع. [أ و].

(١) في أ: في.

قال: وفي استرقاق هذا الولد قولان - أي: على قولنا إنه كافر - وهما ينبنيان على أن كفره ككفر أبيه أو هو كفر أصلي.

فعلى الأول: لا يسترق[١] كما لا يسترق أبواه؛ [لبقاء عُلْقة][٢] الإسلام فيهما، وهذا أصح عند القاضي الحسين، فعلى هذا يستتاب بعد البلوغ، فإن تاب وإلا قتل، وحكم أولاد هذا الولد حكمه.

وعلى الثاني: يسترق؛ لأنه كافر لا أمان له، ولم يثبت له حكم الإيمان بنفسه؛ فهو كأولاد أهل الحرب، وعلى هذا يجوز المن عليه والفداء به.

قال الماوردي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم: ولا يجوز أن يقره الإمام بالجزية؛ لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن.

وقال الإمام: يجوز عقد الجزية معه إذا بلغ، وهو كالكافر الأصلي في كل معنى. وهذا قد حكاه في باب عقد الذمة وجهًا، وقال: إنه لا أصل له، وإن المذهب: أنها لا تعقد له، وأنا إذا قلنا بعقدها ففي حل المناكحة والذبيحة تردد، وأن الوجه: القطع بالتحريم.

وأما إذا علقت منه مسلمة وطئها بشبهة نكاح أو غيره، فولده منها مسلم، قال الرافعي: بلا خلاف.

وكذلك لو ارتد الأبوان بعد العلوق فهو مسلم، ومن طريق الأولى إذا ارتدا أو أحدهما بعد انفصاله وقبل البلوغ أن نحكم بإسلامه، ولا يتبع أحدهما في الكفر وإن تبعه في الإسلام؛ لقوله ﷺ: «[الإِسْلامُ][٣] يَعْلُو، وَلا يُعْلَى»[٤].

ولو[٥] بلغ هذا الولد بعد ارتداد أبيه وأعرب[٦] بالكفر، قال البندنيجي: فالمنصوص أنه مرتد، ومن أصحابنا من قال: يقر على كفره. وهذا [ما][٧] حكاه في «المهذب» قولًا عن تخريج ابن سريج؛ متمسكًا فيه بقول الشافعي - رضي الله عنه-: لو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الإسلام لم يجب عليه القود. قال الماوردي: وهذا التخريج سهو منه إلا أن يكون قاله مذهبًا لنفسه، فيفسد بما ذكرناه.

---

(١) في أ: فرق.
(٢) في أ، د: لعلقة.
(٣) سقط في د.
(٤) تقدم.
(٥) في أ: فلو.
(٦) في د: واعترف.
(٧) سقط في أ، د.

قلت: ولا شك أن [هذا][(١)] الوجه يجري في الصورتين السابقتين من طريق الأولى.

ولا يجوز استرقاق [من باشر الردة بنفسه بحال، كما لا يجوز استرقاق][(٢)] أهل البغي، وهذا من الأحكام التي[(٣)] اتفق المرتدون والبغاة فيها، وإن اختلفوا في أمور، [منها: قتلهم][(٤)] مدبرين، وجواز التذفيف على جريحهم، [وقتل أسيرهم][(٥)]، ورميهم بالنار ونحوها، والاستعانة عليهم بالكفار، وعدم إمهالهم مدة إذا استمهلوا لغلظ كفرهم، وكذلك قال الأصحاب: إذا امتنع المرتدون بالحرابة بدأنا بقتالهم قبل قتال أهل الحرب، ولأنهم أهدى إلى عورات المسلمين.

وقد نجز ما في الباب من المسائل، وآن[(٦)] الوفاء بما وعدنا بذكره:

قال المتولي: إذا قال المسلم لمسلم: يا كافر - بلا تأويل - كفر؛ لأنه سمى الإسلام كفرًا، وكذا لو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه الشهادة، فلم يفعل، أو أشار عليه بألا يسلم، أو على مسلم بأن يرتد - فهو كافر؛ للرضا بالكفر، بخلاف ما لو قال للكافر: لا رزقه الله الإيمان، أو لمسلم: سلبه الله الإيمان؛ لأنه ليس رضا بالكفر، لكنه[(٧)] دعا عليه بتشديد العقوبة.

وفي «فتاوى» القاضي الحسين وجهان في كفره بالدعاء بالكفر، وكذا فيما إذا أكره مسلمًا على الكفر في أنه هل يكفر بذلك أم لا؟ والمتولي جزم بكفره، بخلاف المكرِه على الإسلام، فإنه لا يكون مسلمًا به، وقال: إن العزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال، وكذا التردد في أنه [هل][(٨)] يكفر أم لا؟ والتعليق بأمر في المستقبل، كما إذا قال: إن هلك مالي أو مات ولدي تهودت أو تنصرت - كفر. وإن من اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع، أو نَفَى ما هو ثابت للقديم بالإجماع ككونه عالمًا وقادرًا، أو أثبت ما هو منتف عنه بالإجماع كالألوان، أو أثبت له الاتصال والانفصال - كان كافرًا، وكذا من أنكر جواز بعثة الرسل، أو نبوة نبي من الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - أو كَذَّبه، أو جحد آية من القرآن

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، د: الذي.
(٤) في أ، د: كقتلهم.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في أ: فأن، وفي جـ: والآن.
(٧) في أ: لكن.
(٨) سقط في أ، د.

مجمعًا عليها، أو زاد في القرآن كلمة [واعتقد][١] أنها منه، أو سب نبيًّا من الأنبياء - عليهم السلام - أو استخف به، أو استحل حرامًا بالإجماع، أو حرم محلَّلا بالإجماع، أو نفى وجوب مجمع عليه كالزكاة ونحوها في زماننا - ووافقه على ذلك الماوردي - أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع، كصلاة سادسة أو صوم [من][٢] شوّال، أو نسب عائشة -رضي الله عنها- إلى الفاحشة، أو ادعى النبوة في زماننا، أو صدق مدعيها.

وعن الشيخ أبي محمد -رحمه الله- أن من كذب على رسول الله ﷺ عمدًا؛ فقد كفر ويراق دمه؛ قال الإمام: وهذه زلة ولم أر ما قاله لأحد من الأصحاب، والظاهر -وهو الذي أورده الغزالي-: أنه يعزر.

وجزم الإمام بأن سب الرسول ﷺ بما[٣] هو قذفٌ صريحُ كفرٍ باتفاق الأصحاب، وأن الشيخ أبا بكر الفارسي قال في كتاب «الإجماع»: إنه لو تاب لم يسقط القتل عنه؛ لأن حد قذفه ﷺ القتل، وحد القذف لا يسقط بالتوبة. وادعى فيه الإجماع، ووافقه الشيخ أبو بكر القفال. وقال الأستاذ أبو إسحاق: إنه يكفر[٤] بالسب، فإذا[٥] تاب [سقط][٦] القتل عنه.

وقال الصيدلاني: إذا تاب سقط[٧] القتل وجلد ثمانين. ثم أبدى الإمام في ذلك مباحثة [لنفسه][٨]، فليطلبها [من أرادها في كتاب عقد الذمة][٩].

وقال القاضي الحسين: ولو تقلنس[١٠] المسلم بقلنسوة المجوس، أو تزنَّر بزُنَّارهم - صار كافرًا؛ لأن[١١] الظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا عن عقيدة الكفر، بخلاف ما لو دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر، أو أكل لحم الخنزير - لم يُحكَم بكفره؛ فإن ارتكاب المحرمات ليس بكفر ولا يسلب[١٢] به اسم الإيمان، ولا يستحق الفاسق - إذا مات ولم يتب - الخلود في النار. والله أعلم.

---

(١) في أ: أو اعتقد.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في د: إنما.
(٤) في أ، د: كفر.
(٥) في أ، د: وإذا.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ، د: زال.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في د.
(١٠) في د: تقلس.
(١١) زاد في جـ: أهل.
(١٢) في جـ: سلب.

باب قتال المشركين

هذا الباب ترجمه صاحب «التلخيص» وغيره بكتاب «الجهاد»، وبعضهم بكتاب «السير»؛ لأن الأحكام المودَعة فيه متلقاة من سِيَرِ رسول الله ﷺ أو أكثرَها.

والسيرة: الطريقة، وهي مِنْ: سار يسير، و«الفِعْلة»: للهيئة، كالجِلسة والقِعدة.

وقد ذكر الشافعي -رضي الله عنه- وأصحابه -رحمهم الله- [في صدر هذا الكتاب][(١)] مقدمة [لا غَنَاء عن][(٢)] ذكرها، وهي أن رسول الله ﷺ لما بُعث أُمِرَ بالتبليغ والإنذار بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ . قُمْ فَأَنذِرْ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ﴾ [المدثر: ٥]، وكان ذلك في يوم الاثنين من شهر رمضان، وكان ابن أربعين سنة في قول الأكثرين، وفي قول الآخرين[(٣)] : ابن ثلاث وأربعين [سنة][(٤)] ، فبلغ ذلك زوجته خديجة، فآمنت به. ثم اختلف العلماء في أول من آمن به بعدها، فقيل: عليٌّ -كرم الله وجهه- وكان - إذ ذاك - ابنَ تسعٍ، وقيل: [بل][(٥)] ابن عشرٍ، وقيل: أبو بكر -رضي الله عنه، وقيل: زيد بن حارثة.

ثم نزل جبريل - عليه السلام - [يوم الثلاثاء][(٦)] بأعلى مكة، فهم[(٧)] بِعَقِبِهِ [في ناحية][(٨)] الوادي؛ فانفجرت فيه عين، فتوضأ جبريل -عليه السلام- ليُريَه كيف الطهور، فتوضأ رسول الله ﷺ [منها، ثم قام جبريل يصلي[(٩)] ، وصلى رسول الله ﷺ][(١٠)] بصلاته؛ فكانت هذه أول عبادة فُرضت عليه كما قاله الماوردي.

ثم جاء إلى خديجة فتوضأ لها حتى توضأت، وصلى بها كما صلى به جبريل

---

(١) سقط في ج.
(٢) في أ: لا بد منه.
(٣) في أ، د: آخرين.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في د، ج.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: وهم.
(٨) سقط في أ.
(٩) في د: فصلى.
(١٠) سقط في أ.

-عليهما السلام- فكانت أول من توضأ وصلى بعد رسول الله ﷺ.

ثم أمر رسول الله ﷺ بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه، واتبعه قوم بعد قوم، وكان القتال ممنوعًا عنه بـ «مكة» كما نقله ابن الصباغ، وأُمِرَ بالصبر على أذى الكفار واحتماله منهم، وكذلك من آمن معه.

ثم أمر رسول الله ﷺ بالمهاجرة إلى المدينة، فهاجر إليها بعد أن أقام بـ «مكة» رسولًا ثلاث عشرة سنة في الرواية الظاهرة، وفي الأخرى[١] عشر سنين، وذلك في [يوم][٢] الاثنين الثاني عشر من ربيع الأول، وأُمِر بقتال من قاتله بقوله -تعالى-: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾، [ثم لما][٣] قوي الإسلام أُمِر بابتداء القتال، لكن في غير الأشهر الحُرُم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ الآية [التوبة: ٥]، وفي غير الحرم بقوله -تعالى-: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ﴾ [الآية][٤] [البقرة: ١٩١]، ثم أمر به من غير تقييد بشرط وزمان ومكان؛ بقوله[٥] تعالى: ﴿وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ ثَقِفۡتُمُوهُمۡ﴾ [البقرة: ١٩١].

واختلف أصحابنا في أن الجهاد في عصره ﷺ هل كان فرض عين أو فرض كفاية؟

والذي عليه عامة أصحابنا[٧]: المذهب الثاني.

وقال أبو علي الطبري كما حكاه أبو الطيب[٨]، وابن أبي هريرة كما حكاه الماوردي - بالأول.

ثم غزا رسول الله ﷺ سبعًا وعشرين غزوة، قاتل منها[٩] [في][١٠] تسع غزوات كما حكاه الماوردي، [وفي «مسلم»: أَنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ غَزَا تِسْعَ عَشْرَةَ[١١]. كذا ذكره في أثناء حديث ابن عمر، في باب: كم حج

---

(١) في د: أخرى.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ: فقال.
(٦) في أ: الأصحاب.
(٧) في أ: الأصحاب، وزاد في جـ: وهو.
(٨) زاد في جـ: الطبري.
(٩) في د: فيها.
(١٠) سقط في أ.
(١١) أخرجه البخاري (٧/ ٧١٠) كتاب المغازي، باب: حجة الوداع (٤٤٠٤)، ومسلم (٢/ ٩١٦) كتاب الحج، باب: بيان عدد عُمر النبي ﷺ (٢١٨/ ١٢٥٤).

النبي ﷺ][(١)].

وسرَّى ﷺ سبعًا وأربعين سرية كما نقله الماوردي، وفي «المهذب» وغيره: أنها خمس وثلاثون سرية، ولم يتفق في كل منها قتال؛ فلنذكر من غزواته ﷺ أشهرها:

ففي[(٢)] السنة الأولى من هجرته ﷺ لم يغزُ.

وفي السنة الثانية غزا غزوة بدر الكبرى المشهورة، وكانت في يوم السبت السابع عشر من شهر رمضان[(٣)] ، وبها سُمِّي هذا العام: عام بدر، وفي هذا العام فرض الصيام وكان في شعبان، وكانوا يصومون عاشوراء، كذا[(٤)] نقله الماوردي. وفي «تعليق» [أبي الطيب و][(٥)] «الشامل» وغيرهما: أن الصيام فُرِضَ بعد سنتين من الهجرة، وفيه -أيضًا- أقرت صلاة السفر، وزيد في الحضر ركعتان؛ فجعلت أربعًا. وحولت القبلة إلى الكعبة في يوم الثلاثاء، النصفَ من شعبان، بعد أن صلى رسول الله ﷺ إلى بيت المقدس، بالمدينة، ثمانية عشر شهرًا؛ كما حكاه الواقدي. وقال قتادة وابن زيد: [حُوِّلت][(٦)] بعد ستة عشر شهرًا [في رجب. وحكى القاضي الحسين في كتاب «الهدنة»: أنه ﷺ صلى إلى بيت المقدس[(٧)] سبعة عشر شهرًا.][(٨)] وفيه -أيضًا - فرضت زكاة الفطر، وخطب رسول الله ﷺ بذلك قبل الفطر بيوم أو يومين، وفيه خرج رسول الله ﷺ وصلى[(٩)] بالناس

---

(١) سقط في ج.

(٢) في أ: في.

(٣) قوله: وفي السنة الثانية غزا رسول الله -ﷺ- غزوة بدر المشهورة، وكانت في يوم السبت السابع عشر من شهر رمضان. انتهى كلامه.

وما ذكره من كون هذه الغزوة كانت في يوم السبت غلط، فإن المنقول أنها كانت يوم الجمعة في السابع عشر من رمضان، كذا ذكره ابن هشام في السيرة وغيره أيضًا، وأوضحه النووي في التهذيب وغيره، فقال فيه: وثبت في البخاري عن ابن مسعود أن يوم بدر كان يومًا حارًّا، وكانت يوم الجمعة، هذا هو المشهور، وروى الحافظ أبو القاسم ابن عساكر في تاريخ دمشق في باب مولد النبي ﷺ بإسناد فيه ضعف - أنها كانت يوم الاثنين. قال -يعني ابن عساكر-: والمحفوظ أنها كانت يوم الجمعة. انتهى.

نعم، سافر من المدينة يوم السبت في الثاني عشر، وقيل: في الثالث، قال: ليس يوم الخروج بيوم الوقعة، فأخذ يوم الخروج وتاريخ الوقعة، فإن الوقعة كانت في السابع عشر كما قدمنا. [أ و].

(٤) في ج: كذلك.

(٥) سقط في ج.

(٦) سقط في ج.

(٧) في : ببيت المقدس.

(٨) سقط في ج.

(٩) في أ، د: فصلى.

صلاة العيد، وهو أول عيد صُلِّي، ثم صلى صلاة عيد الأضحى فيه -أيضًا- وضحى فيه بشاة، وقيل: بشاتين، وضحى معه ذوو اليسار بعد صلاة العيد، وهو أول عيد ضُحِّي فيه.

وفي السنة الثالثة من الهجرة غزا رسول الله ﷺ غزوة أُحُد.

وفي السنة الرابعة غزا رسول الله ﷺ غزوة بني النضير في شهر ربيع الأول، كذا نقله الماوردي، وفي «النهاية»: أن غزوة بني النضير كانت في السنة السادسة، وغزوة ذات الرقاع كانت في هذا العام.

وفي السنة الخامسة من الهجرة غزا رسول الله ﷺ غزوة ذات الرقاع، كما نقله الماوردي، وكان خروجه في ليلة السبت العاشر من المحرم، وصلى بها صلاة الخوف، وهي أول صلاة صلاها في الخوف. وفيها غزوة الخندق وهي غزوة الأحزاب، وكانت - كما نقله الماوردي - في الثامن من ذي القعدة، وفيها ترك[(١)] رسول الله ﷺ[(٢)] الظهر والعصر والمغرب والعشاء لاشتغاله بالقتال، فلما انكف العدو أمر ﷺ بلالًا فأذن وأقام للظهر[(٣)]، وأقام لكل صلاة بعدها ولم يؤذن. والذي رواه البخاري -رضي الله عنه-: أن صلاة الخندق كانت في شوال سنة أربع من الهجرة، وبهذا اندفع سؤال المزني، رحمه الله. وفيها غزوة بني قريظة، اتفقت في يوم الأربعاء الثالث والعشرين من ذي القعدة. وفي هذه السنة ضاع عقد عائشة -رضي الله عنها- ونزلت آية التيمم.

وفي السنة السادسة من الهجرة غزا رسول الله ﷺ غزوة الحديبية في يوم الاثنين هلالَ ذي القعدة، وفيها أحرم ﷺ بالعمرة، وصُدَّ عن البيت، وفيها أسلم من الناس أكثر من جميع من أسلم من قبل، ووقعت بيعة الرضوان تحت الشجرة، وفيها فرض الحج، ومن أصحابنا من قال: إنه فرض في سنة خمس، وفي «النهاية» في كتاب الحج حكاية خلاف عن أصحابنا في أن الحج هل وجب قبل الهجرة أو بعدها؟ وهذا بعيد. ثم[(٤)] اختلف أصحابنا[(٥)] في أن الزكاة [فرضت][(٦)] قبل الصوم، أو بعده وقبل الحج.

---

(١) في أ: نزل.
(٢) زاد في أ: فصلى.
(٣) في أ: الظهر.
(٤) في أ، د: نعم.
(٥) في أ، د: الأصحاب.
(٦) سقط في أ.

وفي السنة السابعة غزا رسول الله ﷺ غزوة خيبر وفتحها، وفيها [1] خرج رسول الله ﷺ لعمرة القضاء في هلال ذي القعدة، وخرج معه من شهد الحديبية وغيرهم، إلا من قُتِل منهم [أو مات][2] وأحرم من [قِبَل المسير][3] الذي صدر منه[4].

وفي السنة الثامنة فتح رسول الله ﷺ مكة، واختلف العلماء في أنه [هل][5] فتحها عنوة أو صلحًا؟

فذهب الأوزاعي ومالك وأبو حنيفة إلى الأول، وهو الذي أورده في «الوجيز».

وحكى الماوردي عن الشافعي أنه قال: إنها فتحت صلحًا بأمان عقد بشرط، فلما وجد -وهو الكف- لزم الأمان، وانعقد[6] الصلح. وهذا قول مجاهد.

قال الماوردي: والذي أراه: أن أسفل مكة دخله خالد بن الوليد عنوة؛ لأنه قوتل فقاتل، وأعلى مكة دخله الزبير صلحًا؛ لأنهم كفوا والتزموا شرط أبي سفيان؛ فكف عنهم الزبير، ولم يقتل أحدًا، ولما دخل رسول الله ﷺ مكة في يوم الجمعة العشرين من شهر رمضان، واستقر بها - التزم[7] أمان من لم يقاتل، واستأنف أمان من قاتل، وكذلك استجار بأم هانئ بنت أبي طالب رجلان من أهل مكة، فدخل عليٌّ -كرم الله وجهه- ليقتلهما، فمنعَتْه، وأتت رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال ﷺ: «[قَدْ][8] أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ أُمَّ هَانِئٍ»[9]، ولو كان الأمان عامًّا لم يحتاجا إلى ذلك، ولو لم يكن أمان لكان كل الناس كذلك.

---

(١) في أ، د: وفي هذه السنة.　　(٢) سقط في ج.

(٣) في أ، د: قبل السير، وفي ج: قبيل السير.

(٤) قوله: وفي هذه السنة - يعني السابعة - كانت غزوة حنين وفتحها، وخرج رسول الله ﷺ لعمرة القضاء في هلال ذي القعدة، وخرج معه من شهد الحديبية وغيرهم، إلا من قتل منهم أو مات، وأحرم من قبل السير الذي صد منه. انتهى كلامه.
وما ذكره من كون خيبر في السابعة قد خالفه في «باب زكاة النبات»، كما سبق التنبيه عليه هناك، وأما دعواه أنه قد خرج معه جميع من حضر عمرة الحديبية من الأحياء فليس كذلك، وقد تقدم في كتاب الحج من كلامه خلافه، وقد ذكرت لفظه هناك فراجعه. [أ و].

(٥) سقط في أ، د.　　(٦) في د: والعقد.

(٧) في أ: ألزم.　　(٨) سقط في ج.

(٩) أخرجه البخاري (١/ ٤٦٩): كتاب الصلاة باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفًا به، حديث (٣٥٧) ومسلم (١/ ٤٩٨) كتاب الصلاة باب استحباب صلاة الضحى، حديث (٨٢ ٧١٩).

وقال الإمام: إن عنى القائل بأنها فتحت عنوة: أنه مُنع فقاتل، فليس الأمر كذلك، وإن أراد أنه: دخلها معتديًا على هيئة الاستمكان من القهر، فهذا حق لا ينكر، لكنه أمر بقتل رجال مخصوصين [كان قد عزم على قتلهم][١].

وفي هذه السنة غزا رسول الله ﷺ بعد الفتح غزوة حنين إلى هوازن في السادس من شوال، وفيها اعتمر رسول الله ﷺ من الجِعرانة في ليلة الأربعاء الثامن عشر من ذي القعدة، وفيها - كما قال الماوردي - استعمل رسول الله ﷺ أبا بكر -رضي الله عنه- على الحج، وأمره أن يؤم الناس كلهم.

وفي السنة التاسعة من الهجرة، غزا رسول الله ﷺ غزوة تبوك في الروم في رجب، وكان -عليه السلام- إذا هم بغزوة ورّى بغيرها، إلا في تبوك؛ فإنه أباح بها؛ حتى يأخذ[٢] الناس أهبتهم؛ لبعد المسافة، واتفقت تلك الخرجة في شدة الحر، وفيها تخلف من نزلت فيهم الآية المشهورة، وفيها[٣] استعمل رسول الله ﷺ [أبا بكر][٤] على الحج بالناس من المدينة، وفيها بعث العمال لجبي الصدقات من العرب.

وفي السنة العاشرة حج رسول الله ﷺ حجة الوداع، وفيها نزل قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾ الآية، وعاش رسول الله ﷺ بعد أن قضى حجه اثنين وثمانين يومًا، وتوفي ﷺ في سنة إحدى عشرة من الهجرة في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأول، وكان ابتداء مرضه الذي مات فيه ﷺ الثامن والعشرين من صفر، حشرنا الله في أمته!

قال [الشيخ -رحمه الله-:][٥] من لا يقدر على إظهار الدين في دار الحرب، أي: لكونه لا قوة له، ولا عشيرة تمنعه، وقدر على الهجرة، أي: إلى بلاد الإسلام- وجب عليه أن يهاجر؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِيٓ أَنفُسِهِمۡ﴾ الآية [النساء: ٩٧]، مع قوله ﷺ: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها»[٦] كما خرجه أبو داود والنسائي عن معاوية.

---

(١) في أ، د: كان على عزم قتلهم.
(٢) في ج: اتخذ.
(٣) في أ، د: وفي هذه.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في د، ج.
(٦) تقدم.

وروى أبو داود عن جرير، أن النبي ﷺ قال: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ؟ قَالَ: لَا تَرَاءَى نَارُهُمَا»[١]، أي: لا يتفق رأيهما. فعبَّر عن الرأي بالنار؛ لأن الإنسان يستضيء بالرأي كما يستضيء بالنار، ومثله قوله ﷺ: «لا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ أَهْلِ الشِّرْكِ»[٢]، أي: لا تقتدوا بآرائهم.

وما روي عنه[٣] ﷺ [أنه][٤] قال يوم فتح مكة: «لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ»[٥]، فهو محمول على الهجرة من مكة إلى المدينة؛ لأنها صارت بعد الفتح دار إسلام أبدًا؛ فلا معنى للهجرة من دار إلى دار، مع أنه يحتمل أنه لا هجرة كاملة الفضل كالهجرة قبل الفتح؛ فإنهما[٦] لا يستويان، كما لا يستوي الإنفاق[٧] قبل الفتح وبعده.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المسلم أسيرًا في أيدي الكفار في قيد أو حبس، أو قد أطلقوه بشرط المقام عندهم، أو بعد تحليفه على عدم مفارقتهم، أو لا يكون شيء من ذلك، ولا يحنث[٨] عند الحلف إن كان مكرهًا على اليمين، وفي معناه ما إذا حلَّفوه وهو في الحبس أو القيد، كما صرح به القاضي الحسين والماوردي، وحكى فيما إذا ابتدأهم باليمين على عدم الهرب وهو في القيد أو الحبس - وجهين في الحنث؛ وهما -أيضًا- في «التهذيب»، وجزم بأنه إذا قيل له: لا نطلقك حتى تحلف ألا تخرج إلى دار الإسلام، فحلف.وأطلقوه فخرج[٩] - بعدم الحنث، ولم يُقيِّدْه بحالة حبس وغيرها، لكنه قاسه على ما إذا أخذ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥) كتاب الجهاد، باب: النهي عن قتل من اعتصم بالسجود (٢٦٤٥)، والترمذي (٤/ ١٣٢) كتاب السير، باب: ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين (١٦٠٤، ١٦٠٥)، موصولا ومرسلًا، وقال عن المرسل: إنه أصح، وإن أكثر أصحاب إسماعيل عن قيس بن أبي حازم أن رسول الله ﷺ بعث سرية ولم يذكر فيه عن جرير، ونقل عن البخاري صحة حديث قيس عن النبي ﷺ مرسلًا، ولم يخرجه النسائي إلا مرسلًا (٨/ ٣٦) كتاب القسامة. وذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ٢١٨). وعزاه لأبي داود والترمذي وابن ماجه.
ينظر: عون المعبود (٧/ ٣٠٥).

(٢) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٤٠).

(٣) في أ، د: أنه.

(٤) سقط في أ، د.

(٥) تقدم.

(٦) في أ: وأنه، ود: وأنهما.

(٧) في د: إنفاق.

(٨) في د: يجيب.

(٩) في أ، د: وخرج.

اللصوص رجلًا، وقالوا: لا نتركك حتى تحلف ألا تخبر بمكاننا أحدًا، فحلف وتركوه، فأخبر بهم؛ فإنه لا كفارة عليه، وإن كان قد حلف بالطلاق فلا يقع.

قال: ومن قدر على إظهار الدين، أي: لقوته وكثرة عشيرته - استحب له أن يهاجر.

أما عدم وجوبها؛ فلقدرته[1] على إظهار دينه والقيام بواجبه؛ ولهذا بَعَث رسول الله ﷺ يوم الحديبية عثمان [بن عفان][2] -رضي الله عنه- إلى مكة؛ لأن عشيرته كانت أقوى بـ «مكة»، فأُكرِم، ولأنه -تعالى- لما أوجبها على المستضعفين دل على أنها لا تجب على غيرهم.

وفي «النهاية» وجه: أنه[3] يحرم عليه الإقامة؛ لإطلاق الخبر؛ لأن المسلم بين أَظْهُر الكفار مقهورٌ مهان، فإن انكفوا عنه لعارض لم يؤمن عودُهم إليه، والمشهور الأول.

وأما كونها مستحبة؛ فلقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [المائدة: ٥١]، ولأنه لا يأمن أن يميل إليهم، وفي بقائه [عندهم][4] تكثير لسواد المشركين وزيادة في عددهم.

ومن لم يقدر على إظهار الدين ولا على الهجرة، فهذا يسقط عنه الهجرة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ﴾ الآية [النساء: ٩٨].

والكلام في الحالة الثانية[5] مخصوص عند الماوردي بما إذا كان يرجو نصرة المسلمين بنصرته، ولم يتمكن من الدعاء إلى الإسلام في دار الحرب ولا القتال عليه ولا الانعزال عنهم.

وقال - فيما إذا قدر على الانعزال والدعاء والقتال-: إنه يجب عليه أن يقيم، وكذا إذا قدر على الانعزال ولم يقدر على الدعاء والقتال: يجب عليه المقام؛ لأن داره قد صارت بانعزاله دار إسلام[6]، فإذا هاجر عنها صارت دار حرب، ولو لم يقدر على الانعزال أيضًا، فإن كان يرجو ظهور الإسلام بمقامه فالأولى به أن يقيم ولا يهاجر، وإن استوت أحواله في المقام والهجرة فهو بالخيار بينهما، وهذا كله في زماننا.

---

(١) في أ: فلقوته.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أن.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) زاد في أ: و.
(٦) في أ: الإسلام.

وأما الهجرة في زمنه ﷺ فقد كانت في زمن مقامه بـ «مكة» لمن خشي على نفسه من المقام معه [بـ «مكة» جائزةً][1] ، ولمن أمن على نفسه ودينه معصيةً، [إلا لحاجة][2] ؛ لما في مقامه من ظهور الإيمان وكثرة العدد، وفي مدة مقامه بالمدينة قبل الفتح واجبةً على من خاف على نفسه [أو[3] دينه، وهو قادر على الخروج بأهله وماله؛ للآية، ومستحبة لمن أمن على نفسه][4] كالعباس بن عبد المطلب.

وذكر أبو عبيد في كتاب الأموال: «أن الهجرة كانت على غير أهل مكة من الرغائب، ولم تكن فرضًا؛ لما روي أنه ﷺ أتاه أعرابي يسأله[5] عن الهجرة، فقال[6] ﷺ: «وَيْحَكَ إِنَّ شَأْنَ الْهِجْرَةِ شَدِيدٌ، فَهَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ «قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَاعْمَلْ مِنْ وَرَاءِ الْبِحَارِ، فَإِنَّ اللَّهَ لَنْ[7] يَتِرَكَ مِنْ عَمَلِكَ شَيْئًا»[8] كما خرجه البخاري ومسلم وغيرهما، ولأنه لم يأمر الوفود عليه قبل الفتح بالهجرة.

والهجرة: الانتقال من موضع إلى موضع، وسميت بذلك؛ لأنه يهجر[9] فيها ما ألفه من وطن وأهل، وقيل: لأنه يهجر فيها العادة من عمل وكسب. وهي على القولين مأخوذة من «الهجر»؛ وهو الترك.

قال: والجهاد فرض على الكفاية؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡۖ﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٤٤]، مع قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةٗۚ﴾ [التوبة: ١٢٢]، أي: يجاهدوا جميعًا في قولٍ، أو ما كان لهم إذا جاهد قوم أن يخرجوا

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: لا للحاجة، وفي د: إلا للحاجة.

(٣) في أ: و.

(٤) سقط في د.

(٥) في أ، د: سأله.

(٦) في أ: وقال.

(٧) في أ: لم.

(٨) أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٩) كتاب الأدب، باب: ما جاء في قول الرجل: ويلك، برقم (٦١٥٦)، ومسلم (٣/ ١٤٨٨) كتاب الإمارة، باب: المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد، برقم (٨٧/ ١٨٦٥).

(٩) في أ: هجر.

معهم؛ حتى يتخلفوا لحفظ الذراري والأموال [في قولٍ][١]، وقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٩٥].

فالآيات الأول دالة على خطاب جميع المؤمنين، [والآية الرابعة تبين][٢] أن الجميع ليسوا مخاطبين، [وكذلك الخامسة][٣] ، ووجه الدليل منها: أن الله - تعالى - فاضل بينهم، ولا يجوز أن يفاضل بين مأجور ومأزور، وإنما يحصل التفاضل بين مأجورَيْنِ؛ أحدهما أعظم أجرًا من الآخر، كما فاضل بينهم[٤] في الإنفاق.

وأيضًا فقد وعد كلًّا من المجاهد والقاعد الحسنى، ولو كان القاعد عاصيًا لما وعده الحسنى، وهذا شأن فرض الكفاية، ولأنه لو فرض على الأعيان لتعطلت المعايش والمكاسب، وأدى ذلك إلى خراب البلاد؛ لأنه كان يجب ألا يتخلف صاحب صناعة، ولا من يحرث ويزرع، ولا من يحفظ البلاد من العدو، وفي هذا أعظم الفساد؛ والله لا يحب الفساد.

قال[٥] في «المرشد»: والجهاد أفضل الأعمال بعد الإيمان.

وهذا إذا كان الكفار قارِّين في بلادهم غير متعلقين بأطراف بلاد[٦] الإسلام، أما إذا قصدوا بلادنا فسيأتي حكمه، إن شاء الله تعالى.

قال: إذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض عن الباقين؛ لأن هذا شأن [فرض الكفاية][٧] كما هو مقرر في الأصول، والكفاية في هذه الحالة تحصل -كما قاله الماوردي وأبو الطيب والرافعي وغيرهم- بشيئين:

أحدهما : شحن الإمام الثغور بجماعة[٨] يلقون من بإزائهم من العدو، ويكافئونهم؛ فيسقط بذلك فرض الجهاد عمن خلفهم، فإن ضعفوا واستشغروا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدوهم[٩] من أنفسهم بمن يتقوَّوْن[١٠] به على قتل عدوهم، ويصير جميع من تخلف عن إمدادهم داخلًا في فرض الكفاية حتى يمدهم بأهل الكفاية.

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: والآيتان الأخريان تبينان.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ: بينهما.
(٥) في جـ: وقال.
(٦) في د: ديار.
(٧) في أ، د: فروض الكفايات.
(٨) في د: لجماعة.
(٩) في أ، د: يمدهم.
(١٠) في جـ: يثقوا.

والثاني: أن يدخل دار الكفار غازيًا بنفسه، أو يبعث جيشًا يؤمر عليهم من يصلح لذلك، وأقله مرة، كما سيأتي، وهذا ما يقتضيه ظاهر كلام الشيخ.

ولو امتنع الكل من القيام لَحِقَ[1] الحرجُ، لكن هل يعم الجميع أو يخص الذي يدنو إليه؟ حُكي عن رواية ابن كج فيه وجهان، المذكور منهما في «الحاوي» وكذا «تعليق» أبي الطيب: الأول؛ حيث قالا[2]: ومتى لم يُخلِّ بالثغور من الرجال قدرًا يحصل بهم الكفاية لم يسقط الفرض عن الباقين، وكان الإمام وجميع الناس آثمين بذلك، وعلى الجملة: فالذي يلحقه الحرج من عَلِمَ وقدر على القيام به، ومن لم يعلم وكان قريبًا من الموضع بحيث يليق بحاله البحث والمراقبة - آثمٌ أيضًا من جهة ترك البحث.

قال الإمام: ويختلف هذا بكبر البلد وصغرها[3]، وقد يبلغ التعطيل مبلغًا ينتهي خبره إلى البلاد؛ فيجب عليهم السعي في التدارك، فإن لم يفعلوا نالهم الحرج، وهكذا على التدريج الذي ذكرناه إلى أن يعم الخطة[4].

وإذا قام[5] بالفرض جَمْعٌ لو قام به بعضهم لسقط الحرج عن الباقين، فكلهم مؤدون الفرض؛ لتساويهم في صلاحية القيام، وشمول الحرج للكل لو تعطل.

قال الإمام: وإذا[6] صلى على الميت جمع، ثم صلى آخرون، فالوجه أن يجعلهم بمثابة المقاربين للأولين في الصلاة؛ فإن التنفل بصلاة الجنازة لا نرى له أصلا في الشرع.

قال: **ومن حضر الصف [وهو]**[7] **من أهل الفرض تعيّن عليه**؛ لقوله -تعالى-: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ الآية، وقوله -تعالى-: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾، أما إذا حضره من ليس من أهل الفرض، فكلام الشيخ يقتضي أنه لا يتعين عليه، وقد صرح به القاضي الحسين في كتاب قسم الفيء في أواخره، حيث قال: فأما الصبي والمجنون والعبد والمرأة والمريض والضعيف الذي لا يطيق القتال، لا يعطون من أربعة أخماس الفيء؛

---

(١) في أ، د: يحق.
(٢) في أ، د: قال.
(٣) في أ: وصغره.
(٤) في جـ: الخلطة.
(٥) في د: أقام.
(٦) في د: فإذا.
(٧) سقط في التنبيه.

لأنهم ليسوا من أهل الجهاد بدليل أنهم لو حضروا الصف لم يتعين عليهم [القتال][(١)] . وقد صرح بذلك - أيضًا - الشيخ أبو حامد وغيره في المريض والأعمى والأعرج، وقال غيرهم خلافه، وسيأتي الكلام فيه، و[صرّح به][(٢)] ابن يونس في العبد والكافر، وحكى القاضي الحسين هنا أن [النص في][(٣)] العبد إذا حضر بإذن سيده تعين عليه كالحر، وإن كان بغير إذنه فلا يأثم بالانصراف، كما نص على[(٤)] أنه لا إثم على المرأة؛ لكونها ليست من أهل القتال.

[وجزم الإمام في «الغياثي» بأن العبد يتعين عليه المصابرة وإن حضر بغير إذن سيده، وكذلك الولد إذا خرج بغير إذن أحد أبويه[(٥)] إلى أن تضع الحرب أوزارها][(٦)].

وقال [في «النهاية»][(٧)] في أهل الذمة: الذي أراه أنهم يمنعون من الانصراف إذا حضروا بإذن الإمام؛ لما فيه من الضرر.

ثم ما المتعين بحضور الصف؟ الذي يظهر أنه الجهاد، وفي «تعليق» البندنيجي: أن المتعين[(٨)] جزمًا الثبات وعدم الانصراف، وأما القتال فإن كان في المسلمين قلة ولا يكفي بعضهم لقتال المشركين، فيتعين القتال أيضًا، وإن كان فيهم من يقوم بالقتال - يعني: وتقدم إليه - قال: فهو بالخيار إن شاء قاتل وإن شاء ترك. وسأظهر من كلام الإمام - من بعد - ما يقتضي إجراء خلاف في وجوبه في هذه الحالة أيضًا - إن شاء الله تعالى، وأن الصحيح وجوبه كما اقتضاه ظاهر كلام الشيخ، والله أعلم.

وكما يتعين الجهاد بحضور الصف يتعين أيضًا في حالتين، حكاهما الماوردي:

إحداهما: إذا حل العدو بلاد الإسلام[(٩)] - [والعياذ بالله][(١٠)] - ووطئها؛ فيتعين فرض قتاله على أهل البلاد التي وطئها وأذلها، وإن لم يكن بأهلها قدرة على دفعه تعين فرض القتال على كافة المسلمين؛ [حتى تنكشف البلاد من العدو

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في ج.
(٤) في د: عليه.
(٥) في أ، د: والديه.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: الإمام.
(٨) في د: التعين.
(٩) في ج: المسلمين.
(١٠) سقط في أ، د.

إلى بلاده[١]، وإن كان بهم قدرة على دفعه، لم يسقط بهم[٢] فرض الكفاية عن كافة المسلمين ما دام العدو باقيًا في ديارهم، وهل يتعين عليهم كما تعين على أهل الثغر؟ فيه وجهان، فإن انهزم أهل ذلك الثغر عنهم، صار فرض جهادهم متعينًا على كافة الأمة، وجهًا واحدًا، حتى يردوه إلى بلاده إن لم يستصحب معه شيئًا للمسلمين، أو أسيرا منهم، وإلا فحتى يسترجع ذلك من أيديهم.

الحالة الثانية: إذا أطل العدو على بلاد المسلمين لقتالهم[٣] وخافوه[٤]؛ فيتعين فرض الجهاد على كل من أطاقه وقدر عليه من البلاد التي أطلها[٥]، وكذلك إذا لم يطل العدو لكنه قصد بلاد الإسلام، وبقي بينه وبينها [دون][٦] مسافة[٧] القصر. ويدخل في هذا التعيين جميع من في الثغر من المجاهدين، سوى النساء إذا لم يكن فيهن قوة الدفع، وكذا الصبيان والمرضى، ويدخل فيه من عليه دين، ومن له أبوان لا يأذنان له؛ لأنه قتال دفاع وليس بقتال غزو، فيتعين فرضه على كل مطيق، وكذا يدخل فيه العبيد بدون إذن السادة، إن لم يكن في الأحرار مدفع.

قال الإمام: وبهذا يتبين أن العبد من أهل القتال، ولكن إذا لم يتعين فحق السيد مقدم. ولو أمكن مقاومة الأحرار لهم من غير موافقة العبيد، لكن بالموافقة تقوى القلوب - فوجهان حكاهما المراوزة، أحدهما: أن الجواب كذلك، وهو قضية [كلام][٨] الماوردي، والنسوان اللاتي فيهن قوة [كالعبيد][٩]، صرح به الإمام وغيره.

وفي «الرافعي» أن ابن أبي هريرة قال فيما إذا أطل العدو: لا يكون الجهاد فرض عين، بل هو فرض كفاية أيضًا، وهذا يأتي في الحالة الأخرى من طريق الأولى.

والمذهب: الأول، وعليه ينظر: إن كان عدد العدو أكثر من مثلي عدد من في الثغر - لم يسقط فرض الكفاية عن كافة المسلمين، ووجب على الإمام إمدادهم

---

(١) في جـ: بلادهم.
(٢) في أ، د: به.
(٣) في أ: لقاتلهم.
(٤) في جـ: وخافوهم.
(٥) في جـ: اطلعها.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: مسافر.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

بمن تقوم به الكفاية، وإن كان العدو مثلي أهل الثغر فما دون، قال الماوردي: فإن كان في صورة إطلال العدو كان في حق غير أهل الثغر فرض كفايةٍ باقيا عليهم، وإن كان في الصورة الأخرى، فهل يسقط بأهل الثغر فرض الكفاية عمن عداهم(١) ؟ حكى ابن أبي هريرة فيه وجهين:

أحدهما: [لا،](٢) خوفًا من الظفر بهم؛ فيصير فرض القتال متعينا عليهم وباقيا على الكفاية في حق غيرهم، وفي «الوسيط» وغيره: أن أهل الثغر إذا كان فيهم كثرة في صورة إطلال العدو، فخرج بعضهم وفيهم كفاية، فهل يتحتم على الآخرين المساعدة(٣) ؟ فيه وجهان.

وأصحهما في «الرافعي»: نعم؛ لعظم الواقعة وكون النصر غير منضبط.

وفي «الإبانة» وكذا في «العدة» كما حكاه العمراني: أن العدو إذا لم يدخل بلاد الإسلام، فقتاله فرض على الكفاية، وإن دخل كان على من يقربه فرض عين، وكذا على من بعد عنه إن كان يجد الزاد والراحلة، ويقوى أن يجاهدهم، وإن كان بعيدًا ولا يجد الزاد والراحلة، ولا يقوون على قصد العدو، فهل يلزم ذلك؟ فيه وجهان، **أحدهما**: نعم، ويكون على أعيانهم؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾؛ فإن القرب والبعد معتبر بمسافة القصر، وفي «الوسيط» إجراء الوجهين [فيما](٤) إذا كان في أهل البلد كثرة، وخرج من تقوم به الكفاية في وجوبه على من هو خارج البلد فيما دون مسافة القصر.

ولو كان العدو قد سار في بلاده إلى نحو بلاد الإسلام، فإن كان غير متأهب للقتال، فقتاله فرض كفاية، كما لو كان مقيمًا في بلاده ولم يسر كما ذكرناه، ولكن ينبغي أن يتحرز من مكره، ولو انتهى إلى أن صار بينه وبين بلاد الإسلام يوم وليلة، فالفرض في جهاده كما لو كان مقيمًا في بلاده(٥) أيضًا، لكن يجب التأهب لقتاله.

قال الماوردي: وفرض هذا التأهب على أعيان [أهل](٦) ذلك الثغر.

---

(١) في د: حذاءهم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: المساعدين.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، د: بلده.
(٦) سقط في ج.

فرعان: نزول العدو في موات دار الإسلام أو[1] خرابها[2]، هل ينزل منزلة دخوله بلاد الإسلام؟ فيه وجهان حكاهما الغزالي، والمذكور منهما في «النهاية» حكاية عن الأصحاب: الأول، والذي رآه لنفسه: مقابله.

وأسر المسلم أو المسلمين هل ينزل منزلة الدخول لدار الإسلام؟ فيه وجهان، أظهرهما عند الإمام: الأول؛ لأن حرمة دار الإسلام كحرمة المسلمين؛ فالاستيلاء على المسلمين أعظم.

قال: **ويستحب الإكثار من الغزو**؛ لأنه طاعة، والإكثار[3] من الطاعة مستحب، ولأن النبي ﷺ أكثر منه كما ذكرناه، وقد سأل ابن مسعود - رضي الله عنه - رسول الله ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: «الصَّلَاةُ لِمِيقَاتِهَا»، قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «بِرُّ الْوَالِدَيْنِ»، قَالَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللهِ»[4] .

وروى سهل بن سعد الساعدي: أنه - عليه السلام - قال: «لَغَزْوَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - تَعَالَى - خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»[5] ، وغير ذلك من الأخبار.

قال الماوردي: والذي [استقرت عليه سِيَر][6] الخلفاء الراشدين أن يكون لهم في كل فصل غزوة، وأن النبي ﷺ كان يعد فرض الجهاد[7] على هذا.

تنبيه: الغزو: مصدر: غَزَوْتُ العدو، وأصله[8]: الطلب، يقال: ما مغزاك؟ أي: ما مطلوبك؟ والغازي يطلب إعلاء كلمة الله - تعالى - والثواب والغنيمة، والاسم: الغَزاة والغَزْوة، وهو غازٍ، وهم غُزَاة، وغُزَّى، وأغزيته: جهزته للغزو.

قال: **وأقل ما يجب[9] في كل سنة مرة**:

أما وجه وجوبه في كل سنة فهو أن النبي ﷺ منذ أمر به لم يتركه في كل سنة، والاقتداء [برسول الله][10] ﷺ واجب، وأما كون أقل ذلك [في السنة

---

(١) في أ: و.
(٢) في ج: أجزائها.
(٣) في أ، د: والاستكثار.
(٤) تقدم.
(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٠٠) كتاب الإمارة، باب: فضل الغدوة أو الروحة في سبيل الله، برقم (١١٣، ١١٤/ ١٨٨١).
(٦) في ج: استقرت عليه سيرة، وفي أ: استقر عليه سير.
(٧) في ج: الغزو، وفي د: الجهاد عليه.
(٨) في أ: فأصله.
(٩) في التنبيه: يجزئ.
(١٠) في أ، د: به.

مرة][١]، فوجهه قوله تعالى: ﴿أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ثُمَّ لَا يَتُوبُونَ﴾ الآية [التوبة: ١٢٦]، قال مجاهد: إنها نزلت في الجهاد، ولأن فرض الجهاد متكرر[٢]، وأقل الفرض المتكرر ما وجب في كل عام مرة كالصيام وزكاة المال والفطر، ولأن الجزية تؤخذ للكف عن القتال، وإنما تؤخذ مرة واحدة في السنة، وسهم الغزاة يؤخذ في كل سنة مرة؛ فلا بد من غزوة واحدة، ثم الإمام فيها مخير: إن شاء خرج بنفسه، وإن شاء بعث قومًا وأمَّر عليهم أميرًا، على حسب ما تقتضيه المصلحة، قال ابن الصباغ: و[يلزم][٣] الرعية طاعته فيما يراه من ذلك، وهذا ما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - وقال أيضا: إنه يُغْزِي كل قوم إلى من يليهم من الكفار؛ لأنهم أعرف بقتالهم. وعلى ذلك جرى أصحابه وقالوا: للإمام تكليف أهل البر القتال في البر؛ لأنهم أعرف به، وتكليف أهل البحر القتال في البحر: لأنهم أخبر[٤] به.

ثم ظاهر كلام الشيخ وغيره: أن الاعتبار بإرسال الجند مرة واحدة إلى أي جهة كانت من جهات العدو في إسقاط الفرض، ومن ذلك قول البندنيجي: وإذا[٥] غزا [جهة سنة غزا جهة][٦] أخرى [في][٧] السنة الثانية.

وكلام الإمام مصرح بأمر زائد على ذلك؛ فإنه قال: قال الفقهاء: يتعين على الإمام أن يقيم في كل سنة قتالا مع الكفار، ويجب أن يغزي إلى كل صَوْبٍ منهم جندا إذا أمكن ذلك، وزعموا أن فرض الكفاية يسقط بقتال واحد في كل صوب، والمختار - عندي في هذا - مسلك الأصوليين؛ فإنهم قالوا: الجهاد دعوة قهرية، فيجب إدامته على حسب الإمكان، حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم، ولا يختص بالمرة الواحدة في السنة، وإذا أمكنت[٨] الزيادة لا يعطل الفرض. وما ذكره الفقهاء حملوه على الغالب؛ لأن الأموال والعدد لا يتأتى تجهيزها للجند في السنة أكثر من مرة واحدة، وإذا اصطلى الرجال بنار القتال ونالوا من العدو، ونيل منهم - لم يعودوا ولا دوابهم إلى الاستعداد التام إلا في مدة السنة.

---

(١) في جـ: سنة.
(٢) في جـ: يتكرر.
(٣) في جـ: على.
(٤) في أ: أعرف.
(٥) في د: فإذا.
(٦) في التنبيه: منه.
(٧) سقط في د.
(٨) زاد في التنبيه: الحاجة.

قال: **فإن دعت الحاجة إلى أكثر [من ذلك]**[1] **وجب**؛ لأنه فرض كفاية، فيقدر بقدر الكفاية.

قال: **وإن دعت**[2] **إلى تأخيره لضعف المسلمين، أخره**؛ لأن النبي ﷺ أخر قتال قريش بالهدنة، وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة، ولأن ما يرجى من النفع بتأخيره[3] أكثر مما يرجى من النفع بتقديمه؛ فوجب تأخيره.

و[الضُّعْف و][4] الضَّعْف - بضم الضاد وفتحها - خلاف القوة، وتارة يحصل بقلة المسلمين، وعظم شوكة الكفار في هذا العام، وتارة لكون بلاد المسلمين مجدبة، ولا شيء لهم يتقوون به [على][5] عدوهم، وما أشبه ذلك، ولو أمكن قتال بعض الكفار [دون بعض][6] تعين على النعت المتقدم.

وهذا كله في الغزو، وأما حراسة حصون المسلمين، فمتعينة على الفور، ويجب إدامتها بلا فتور، وذلك بعمارة الثغور، وإعداد الكراع والأسلحة، وحفر الخنادق، وترتيب الرجال[7] - كما قال ابن الصباغ - في أطراف البلاد، يلقون من بإزائهم من المشركين إذا أمكن، ويؤمِّر في كل ناحية أميرا يجيشهم في المقام، ويديرهم في أمر الحرب والجهاد، ويعتبر فيه أن يكون مسلما حرًّا ممن له رأي وعقل ونجدة وبصيرة بالحرب، ومكايدة العدو، ويكون فيه أمانة ورفق ناصح للمسلمين، وأن يكون من أهل الاجتهاد [في أحكام الجهاد][8] .

وحكى الماوردي في اعتبار كونه [من أهل الاجتهاد][9] في الأحكام الدينية وجهين؛ بناء على اختلاف أصحابنا في هذا الأمير، هل يجوز أن ينظر في أحكام جيشه إذا كان مطلق الولاية؟ ولو فوض إليه ولاية التنفيذ، وهي ما كانت موقوفة على رأي الإمام في تنفيذ أمره [فلا يعتبر][10] من الشرائط المذكورة الحرية، ولا أهلية الاجتهاد في أحكام الجهاد وغيرها.

قال: **ولا يجب الجهاد إلا على ذكر**[11] **بالغ عاقل مستطيع**، أي: مسلم،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: أمكن.
(٣) في أ: بتأخره.
(٤) في جـ: أما.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ، د: رجال.
(٨) سقط في أ.
(٩) في جـ: مجتهدًا.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) زاد في التنبيه: حر.

وسكت الشيخ عنه لوضوحه.

ووجه وجوبه على من هذه صفته: الاتفاق، وهذه الصفات جمعت شروط الأهلية وانتفاء الموانع الحسية والشرعية.

قال الماوردي: ولا فرق فيه بين أن [يكون](١) يحسن القتال أو لا؛ لأنه إن كان يحسنه حارب، وإلا كثَّر وهَيَّب.

ووجه عدم وجوبه على من لم يتصف بها سيأتي.

قال: فأما المرأة والعبد والصبي، فلا يجب(٢) **عليهم**:

أما المرأة؛ فلقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وإطلاق لفظ «المؤمنين» يتوجه إلى الرجال دون النساء، ولا يدخلن فيه، كما هو مذهب الشافعي - رضي الله عنه - إلا بدليل يدل على(٣) إرادة دخولهن؛ كما نقله الماوردي.

وقد روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها [قالت](٤) : سألت رسول الله ﷺ عن الجهاد فقال: «جِهَادُكُنَّ الْحَجُّ»(٥) ، وروى أبو هريرة أنه ﷺ قال: «جِهَادُ الْكَبِيرِ وَالضَّعِيفِ وَالْمَرْأَةِ: الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ»(٦) .

والخنثى المشكل في ذلك كالمرأة.

وأما العبد؛ فلقوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [التوبة: ٤١]، وهذا الخطاب لا يتوجه للمملوك؛ لأنه لا يملك؛ فصار داخلا في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة:٩١]، وقد روي أنه ﷺ تَبِعَهُ مَمْلُوكٌ لِامْرَأَةٍ مِنْ مُزَينَةَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «اسْتَأْذَنْتَ مَوْلَاتَكَ؟» فَقَالَ: لَا، فَقَالَ - عَلَيهِ السَّلَامُ-: «لَو مِتَّ لَمْ أُصَلِّ عَلَيكَ، ارْجِعْ فَاسْتَأْذِنْهَا، وَأَقْرِئْهَا مِنِّي السَّلَامَ»، فَرَجَعَ فَاسْتَأْذَنَهَا، فَأَذِنَتْ لَهُ(٧) .

وَرَوَى جَابِرٌ أن عَبْدًا قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَبَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ، فَقَدِمَ صَاحِبُهُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَاهُ مِنْهُ بِعَبْدَينِ، فَكَانَ بَعْدُ إِذَا

---

(١) سقط في د.
(٢) في التنبيه: جهاد.
(٣) في د: عليه.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) أخرجه البخاري (٦/ ٨٩) كتاب الجهاد والسير: باب جهاد النساء حديث (٢٨٧٥).
(٦) أخرجه النسائي (٥/ ١١٤) كتاب مناسك الحج، باب ما جاء في فضل الحج وثوابه.
(٧) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٤/ ١١٤).

أَتَاهُ إِنْسَانٌ لَا يَعْرِفُهُ لِيُبَايِعَهُ، سَأَلَهُ: أَحُرٌّ هُوَ أَمْ[١] مَمْلُوكٌ؟ فَإِنْ قَالَ: أَنَا حُرٌّ، بَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ، وَإِنْ قَالَ: أَنَا مَمْلُوكٌ، بَايَعَهُ عَلَى الإِسْلَامِ وَلَمْ يُبَايِعْهُ عَلَى الْجِهَادِ[٢] .

ومن جهة المعنى: أنه لو حضر الغنيمة لم يسهم له، بل يرضخ، ولو كان من أهل فرض الجهاد لأُسْهِمَ له، والمدبر والمكاتب.

ومن فيه جزء من رق - وإن قل في ذلك - ككامل الرق.

ولو أذن السيد للعبد في الجهاد[٣] ، قال الإمام: فالوجه ألا يلزمه طاعته؛ فإنه ليس من أهل هذا الشأن بنفسه، والملك لا يقتضي التعرض للهلاك، وليس القتال من الاستخدام الذي يجب للسيد على العبد، ولا يجوز أن يكون في هذا خلاف، وإذا لم نوجب الدفع عن المسلم المقصود على التفصيل الذي قدمناه للفقهاء، فلا يجب على العبد أن يدفع عن سيده إذا كان في الدفع تعريض[٤] نفسه للقتل. نعم، له استصحابه لخدمته في السفر [وليسوس][٥] دوابه. وهذا ما أورده الغزالي، وقال الرافعي: إن قوله: وليس عليه الذب عن سيده، ينبغي أن يعلم بالواو؛ فإنه جواب على أن الدفع عن الغير لا يجب.

قلت: ولا ينبغي أن يعلم بالواو؛ لأن موضع الخلاف في وجوب الدفع عن الغير إذا لم يخف على نفسه، أما إذا خاف عليها فلا يجب، والمسألة مصورة هاهنا بالخوف.

وأما الصبي؛ فلقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ﴾ الآية [التوبة: ٩١] قيل: وهم الصبيان؛ لضعف أبدانهم، وقوله - عليه السلام-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ...»[٦] الخبر المشهور.

وقد روي أنه - عليه الصلاة والسلام - رد زيد بن ثابت ورافع بن خديج والبراء بن عازب وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - [يوم بدر، استصغرهم.

---

(١) في جـ: أو.
(٢) أخرجه النسائي (٧/ ١٥٠) كتاب البيعة، باب: بيعة المماليك، وأصله في صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٥) حديث (١٦٠٢/١٢٣).
(٣) في جـ: الوجه.
(٤) في أ: تعرض.
(٥) بياض في جـ.
(٦) تقدم.

وروى نافع عن ابن عمر][1] قَالَ: عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ يَومَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَرَدَّنِي وَلَمْ يُجِزْنِي فِي القِتَالِ، وَعُرِضْتُ عَلَيهِ يَومَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي. خَرَّجَهُ البُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ[2].

قال: **فإن**[3] **حضروا جاز**، أي: بإذن الإمام؛ لما في حضورهم من النفع.

وقد روى أبو داود عن أنس قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَغْزُو بِأُمِّ سُلَيْم وَنِسْوَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ، يَسْقِينَ الْمَاءَ، وَيُدَاوِينَ الْجَرْحَى. وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي[4].

وحضور العبد منوط بإذن مولاه، وإلا فلا يجوز.

قال: **ولا يجب الجهاد على معتوه**؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ﴾ [قيل: وهم][5] المجانين؛ لضعف عقولهم، وللخبر المشهور.

وأفرد[6] الشيخ هذه المسألة عما قبلها؛ لافتراقهم في جواز الحضور؛ فإن المعتوه لا نحضره[7] الحرب؛ لأن حضوره مظنة الضرر على المسلمين؛ فإنه قد يعبث فيهم[8] فيشغلهم عن القتال، بخلاف غيره كما تقدم.

قال: **ولا على غير مستطيع، وهو الأعمى والأعرج والمريض الذي لا يقدر على القتال**؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ الآية [الفتح: ١٧]؛ لأن سورة الفتح نزلت في الجهاد باتفاق المفسرين، وقول الشيخ: الذي لا يقدر على القتال، يعود إلى الثلاثة، وفيه احتراز عن أعمى إحدى العينين؛ فإنه يجب عليه القتال، كما يجب على الأعشى والأعمش ومن في بصره سوء وهو يدرك به الشخص والسلاح، وعن الأعرج الذي[9] يقدر على الركوب والمشي معًا؛ فإنه يجب عليه،

---

(١) سقط في ج.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٣٢٧) كتاب الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم (٢٦٦٤)، ومسلم (٣/ ١٤٩٠)، كتاب الإمارة، باب: بيان سن البلوغ (٩١/ ١٨٦٨).

(٣) في أ، د: وإن.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٤٣) كتاب الجهاد، باب: غزوة النساء مع الرجال (١٣٥/ ١٨١٠)، وأبو داود (٢/ ٢٢) كتاب الجهاد، باب: باب في النساء يغزون، برقم (٢٥٣١)، والترمذي (٤/ ١٣٩) كتاب السير، باب: ما جاء في خروج النساء في الحرب، برقم (١٥٧٥)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٦٩) برقم (٧٥٥٧).

(٥) في أ: وقيل: هم.

(٦) في أ، د: وإفراد.

(٧) في أ، د: يحضر.

(٨) في أ، د: مهم.

(٩) في أ، د: القادر.

دون ما إذا قدر على أحدهما كما صرح به ابن الصباغ وغيره.

وفي «الرافعي» وجه اختاره في «المرشد»: أن الأعرج إذا كان عنده ما يركبه وقدر على ركوبه خاصة وجب عليه، يعني في موضع يمكن القتال فيه راكبا، وهو ما حكاه الإمام عن العراقيين، وألحق في «المرشد» به ما إذا كان يقدر على المشي خاصة.

والظاهر(١): الأول وبه جزم البغوي والمراوزة، كما حكاه الإمام؛ لأن(٢) الدابة قد تهلك فيهلك.

وعن المريض مرضا يسيرًا لا يمنعه عن القتال، كالحمى اليسيرة والصداع [اليسير](٣)، ووجع الضرس؛ فإنه يجب عليه، بخلاف ما يخشى منه كالحمى الشديدة ورمد [ووجع العين](٤)، كما حكاه أبو الطيب.

ومن طريق الأولى: لا يجب على مقطوع الرجل، وكذا مقطوع إحدى اليدين، ولو كان مقطوع بعض أصابعها، فإن كان المقطوع الأكثر فكذلك الحكم، وإن كان المقطوع الأقل وجب، قاله [المصنف](٥) والماوردي.

وكذلك حكم الأنامل.

قال: والفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله، ولا(٦) **يجد ما يحمله، وهو على مسافة تقصر فيها الصلاة**(٧)، أي: سواء قدر على المشي أو عجز عنه كما قاله الماوردي، لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [الآية](٨) [التوبة: ٩١] إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَسْتَـْٔذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَآءُ﴾ [التوبة: ٩٣]، وفي الآية - أيضا - دليل على أن العادم إذا دفع له الإمام من بيت المال ما ينفقه عليه ويحمله يجب عليه الجهاد، وقد صرح به الأصحاب، وأنه لا يجب عليه إذا كان المدفوع من غير بيت المال، والفرق: أن له في مال بيت المال حقا؛ فلا تلحقه مِنَّةٌ، بخلاف مال غيره(٩). نعم، لو قبله لزمه فرض الجهاد بعد القبول، وإذا(١٠)

---

(١) في جـ: والمذهب.
(٢) في أ: أن.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، د: أو لا.
(٧) في جـ: القصر.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) في أ، د: غيره.
(١٠) في أ، د: ولو.

كانت المسافة دون مسافة القصر لم يكن عدم الراحلة مانعا من الوجوب إذا كان قادرا على المشي، كما أن ذلك لا يمنع وجوب الحج. نعم، في هذه الحالة القدرة على النفقة شرط، إلا إذا كان العدو على باب البلد الذي هو فيه؛ فإنه يجب عليه القتال بكل حال، كما قاله أبو الطيب والمصنف والبندنيجي وغيرهم.

ثم المعتبر في النفقة نفقة الأهل وآلة الجهاد ونفقته في الذهاب، وكذا في الإياب؛ لأن الأصل بقاؤه، والنفس تحدثه بالرجوع إلى أهله وإن كان هذا السفر مظنة الموت. نعم، لو كان لا أهل له ففي اعتبار نفقة الإياب في مثله في الحج وجهان، قال الإمام: وهما جاريان هنا وقد يرتبان، وهاهنا أولى بعدم الاعتبار.

قال الأصحاب: وكل[(١)] عذر يمنع [وجوب][(٢)] الحج يمنع وجوب الجهاد إلا الخوف من طلائع الكفار في الطريق؛ فإنه يمنع الحج ولا يمنع الجهاد، وفي الخوف من متلصصي المسلمين وجهان في «النهاية»؛ أصحهما - وهو الذي أورده الغزالي وقال [الإمام][(٣)] : إن ميل النص [والأئمة إليه][(٤)] -: أنه لا يمنع؛ لأن الخوف محتمل في هذا السفر، مع أن قصد المتلصصين من فروض الكفايات، فلعله[(٥)] أهم.

قال: **ولا يجاهد من عليه دين**، أي: حالًّا أو مؤجلا، **إلا بإذن غريمه**، أي: مسلما كان أو كافرا، ووجهه: ما روى أبو قتادة: أن رجلا أتى النبي ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللهِ صَابِرًا مُحْتَسِبًا، مُقْبِلا غَيْرَ مُدْبِرٍ، يُكَفِّرُ اللَّهُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «نَعَمْ، إِلَّا الدَّيْنَ»[(٦)] ، وفي رواية: أَيَحْجُزُنِي عَنِ الْجَنَّةِ شَيءٌ؟ فَقَالَ[(٧)] : «لَا، إِلَّا الدَّيْنُ». [وما][(٨)] حجز عن الجنة لم يتوصل بالجهاد إليها، ولأن فرض الدين إذا كان حالًّا [فهو][(٩)] متعين[(١٠)] عليه، وفرض الجهاد على الكفاية، وفرض العين مقدم على فرض الكفاية. وإذا كان مؤجلا

---

(١) في أ: فكل.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ، د: إليه والأئمة.
(٥) في أ، د: ولعله.
(٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٠١) كتاب الإمارة، باب: من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه، برقم (١١٧/ ١٨٨٥).
(٧) في أ: قال.
(٨) بياض في ج.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) في د: يتعين.

فمقصود الجهاد: طلب الشهادة ببذل النفس[(١)] والاستسلام للقتل، وذلك يؤدي إلى إسقاط حق ثابت؛ فمنع منه. نعم، لو أذن له صاحب الدين صار من أهل الجهاد، وللإمام احتمال فيه مع جزمه بجوازه، وإذا جاهد لم يتعرض للشهادة، ولم يتقدم أمام الصفوف، ويقف في وسطها أو حواشيها، ليحفظ الدين بحفظه[(٢)] نفسه، قاله[(٣)] الماوردي، وهذا على وجه الاستحباب، كما صرح به البندنيجي.

وقيل: يجوز في الدين المؤجل أن يجاهد بغير إذنه؛ لأنه في الحال مخاطب بفرض الكفاية، بخلاف الدين؛ فإنه لا يتوجه الخطاب به إلا بعد حلوله؛ فلا يترك أمرا ناجزا لشيء منتظر، وهذا أصح عند النواوي وصاحب «المرشد».

والصحيح في «تعليق» القاضي أبي الطيب: الأول؛ لما ذكرناه[(٤)] ، وهو ظاهر النص في «المختصر»؛ فإنه قال: ولا يجاهد إلا بإذن أهل الدين، وما ذكره صاحب الوجه الثاني منتقض بما لو كان الدين الحالُّ على معسر؛ فإن المعنى المذكور موجود فيه، وقد قال الأصحاب: إنه لا يجاهد إلا بإذن الغريم، كما لو كان الدين حالًّا وهو موسر، صرح به الماوردي، ومحل المنع عنده مصور بما إذا لم يستنب من يقضي الدين من ماله الحاضر، أو [استناب من يقضيه من ماله الغائب، أما إذا استناب من يقضيه من المال الحاضر][(٥)] لم يلزمه الاستئذان؛ لأنه كالمؤدي، وعلى ذلك جرى في «التهذيب»، وألحق به غيرهما قيام كفيل به كما ذكرناه في باب التفليس.

واعلم أن ظاهر نص الشافعي - رضي الله عنه - الذي حكيناه، وكلام الشيخ هاهنا وفي «المهذب» وكلام البندنيجي والماوردي يقتضي أمرين:

أحدهما: منع نفس الجهاد، لا[(٦)] منع السفر له.

والثاني: إناطة المنع منه بعد الإذن، وعدم الإذن تارة يُعقل مع المنع من الجهاد، وتارة يعقل مع السكوت.

وبهذا التقرير يظهر لك: أن هذه المسألة مخالفة للمسألة المذكورة في[(٧)] هذا

---

(١) في أ، د: النفوس.
(٢) في جـ: بحفظ.
(٣) في أ: قال.
(٤) في أ: ذكرنا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: لأنه.
(٧) في د: وفي.

الكتاب في أول باب التفليس؛ لأنه ذكر ثم أن الممنوع السفر، وحينئذ لا يقال: إن إيراده ثم يقتضي تصحيح قول اقتضى إيراده هنا تصحيح مقابله، بل يقال: إن الخلاف المذكور في باب التفليس مرتب على الخلاف المذكور هاهنا، إن قلنا: [إن][١] الجهاد نفسه لا يتوقف على إذن الغريم، فالسفر إليه من طريق الأولى، وإن قلنا: يتوقف على الإذن - كما هو ظاهر النص - جاء الخلاف المذكور في باب التفليس، ويكون وجه الجواز الذي اقتضى إيراد الشيخ ترجيحه: [أن المحذور][٢] المتوقع الناشئ من طلب الشهادة، وهو تعذر الدين [بالموت][٣] - مأمون؛ لتوقف الجهاد على الإذن، ومن منعه، قال: إذا[٤] كان الجهاد ممنوعا بدون الإذن، كان ما يتوصل به إليه كذلك؛ حسما للباب كالخلوة.

والفرق على الأول: أن الجهاد إنما تدعو النفس إليه لطلب الأجر، فإذا كان محرما لم يقدم[٥] عليه؛ لأن من طبعها كراهة الموت، بخلاف الزنى؛ [فإن][٦] في النفس داعية إليه؛ فلذلك مُنعت الخلوة، [ويكون الفرق بين الصحيح في المسألتين: أن الجهاد نفسه مظنة المظنة؛ فإنه قد يحصل مع السفر للجهاد جهاد، وقد لا يحصل][٧] .

لكن في كلام الماوردي والمصنف شيء قد يفهم منه: أن الممنوع منه هاهنا جزمًا أو على أحد الوجهين، السفر للجهاد؛ فإنهما قالا فيما إذا كان الدين مؤجلا: أحد الوجهين: أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم؛ كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد [بغير إذنه][٨] ، وهو مصرح به كذلك في «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية» في هذا الموضع، وفيهما في الدين المؤجل وجهان آخران ذكرناهما في باب التفليس [مع][٩] غيرهما، وكلام القاضي أبي الطيب هنا ليس فيه تصريح بأحد الأمرين؛ لأنه ذكر فيما إذا كان الدين حالا: أن لرب الدين منعه من الخروج، وإذا كان مؤجلا فهل له منعه من الخروج؟ فيه وجهان.

ولفظ «الخروج» يحتمل أن يريد به: [السفر، وهو الظاهر من قوة الكلام،

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، وزاد في جـ: بتوقف.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: إن.
(٥) في جـ: يقدر.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في د: و.

ويحتمل أن يريد به](١) : إلى وجه العدو؛ فيكون مراده الجهاد كما هو [ظاهر](٢) لفظ الشافعي، رضي الله عنه. و[على](٣) هذا: فبين عبارة الشافعي - رضي الله عنه - ومن تبعها(٤) ، وعبارة أبي الطيب فرق؛ لأن عبارة الشافعي - رضي الله عنه - تقتضي كما ذكرنا أن المنع منوط بعدم الإذن، وهو أعم، وعبارة القاضي أبي الطيب وكذلك البندنيجي مصرحة بأن لرب الدين منعه، ومن هاهنا استشكل بعضهم الجمع بين كلامي الشيخ هاهنا وفي التفليس؛ بناء على أن المراد هاهنا: السفر، لا الجهاد نفسه، والأشبه ما ذكرته أولا؛ لأن الأصحاب نسبوا قول المنع من السفر في الدين المؤجل إلى الإصطخري كما نقلته في التفليس(٥) ، ولو كان المراد بما ذكره الشافعي - رضي الله عنه - هاهنا: السفر، لا الجهاد نفسه، لم يكن منسوبا إلى الإصطخري(٦) ؛ بل للنص في «المختصر»، فتأمل ذلك، والله أعلم.

قال: **ولا يجوز لمن أحد أبويه مسلم أن يغزو بغير(٧) إذنه**؛ لما روى أبو داود عن عبد الله(٨) بن عمر - رضي الله عنهما - قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أُجَاهِدُ؟ قَالَ: «أَلَكَ أَبَوَانِ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»(٩) . وخرجه(١٠) البخاري ومسلم. وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رجلا هاجر إلى رسول الله ﷺ من اليمن فقال - عليه السلام-: «هَلْ لَكَ أَحَدٌ بِالْيَمَنِ؟» فَقَالَ: أَبَوَايَ، فَقَالَ - عَلَيهِ السَّلامُ-: «أَذِنَا لَكَ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «ارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَاسْتَأْذِنْهُمَا، فَإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ وَإِلَّا فَبِرَّهُمَا»(١١) .

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: بلغها.
(٥) في جـ: الفلس.
(٦) في أ، د: للإصطخري.
(٧) في التنبيه: من غير.
(٨) في د: عبيد الله.
(٩) أخرجه البخاري (٦/ ١٤٠) كتاب الجهاد، باب: الجهاد بإذن الأبوين، برقم (٣٠٠٤) ومسلم (٤/ ١٩٧٥) كتاب البر والصلة، باب: بر الوالدين، برقم (٥/ ٢٥٤٩) وأبو داود (٢/ ٢١) كتاب الجهاد، باب: في الرجل يغزو وأبواه كارهان، برقم (٢٥٢٩)، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
(١٠) في د: وأخرجه.
(١١) أخرجه أحمد (٣/ ٧٥)، وأبو داود (٢/ ٢١) كتاب الجهاد، باب: باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان، برقم (٢٥٣٠)، وابن حبان (٢/ ١٦٥) برقم (٤٢٢).

ولأن فرض الجهاد [على الكفاية][(١)]، وبر الوالدين وطاعتهما [فرض عين][(٢)]، ولهذا [يأثم بترك كلامهما][(٣)]، كما يعصى بترك صلاة الفرض، كما حكاه مجلي عن ابن الصباغ في طلاق المريض، وفرض العين آكد فكان الاشتغال به أولى.

ولو كان أبواه كافرين لم يلزمه استئذانهما؛ لأنهما يمنعانه، وقد جاهد أبو حذيفة ابن عتبة بن ربيعة مع رسول الله ﷺ وأبوه عتبة يقاتل رسول الله ﷺ يوم بدر حتى قتل، ولا شك في كراهيته لذلك.

واستئذان الجد والجدة عند عدم الأبوين كاستئذان الأبوين، صرح به الماوردي والمصنف والبغوي وغيرهم، وهو ما أبداه الإمام احتمالا، وقد مضى في إلحاقهما بالأبوين عند عدمهما في جواز التفريق بينهما وبين الطفل - خلافٌ كان لا يبعد عن القياس مجيء[(٤)] مثله هاهنا، ومع وجود الأبوين هل يلزمه[(٥)] استئذانهما مع الأبوين؟ فيه وجهان في «المهذب»، والصحيح فيه وفي «التهذيب»: اللزوم[(٦)]؛ لأن بوجود الأبوين لا يسقط بر الجدين، ولا تنقص شفقتهما عليه.

ثم ظاهر كلام الشيخ إيجاب استئذان الرقيق من الأبوين كالحر منهما، وهو ما اختاره في «المرشد»، وأبداه في «المهذب» احتمالا لنفسه؛ لأن المملوك كالحر في البر والشفقة، فكان كالحر في الاستئذان، بعد أن قال: [إن][(٧)] بعض أصحابنا قال: تشترط الحرية ولا يلزمه استئذان الرقيق، وهو ما أورده الماوردي؛ لأنه لا إذن للرقيق في نفسه فلم يعتبر في غيره، وحكى الشاشي في «حليته» في ذلك وجهين، وكذلك البغوي، وقال: إن الصحيح عندي أنه لا يجاهد بدون إذنه، وعلى ذلك جرى الرافعي.

فرع: سفر غير الجهاد هل يلتحق به في وجوب استئذان الأبوين أم [لا؟][(٨)]

قال الأصحاب: إن كان لأجل حج الفرض وقد استطاعه فلا، وادعى الإمام نفي خلافه، وفي «تعليق» القاضي الحسين هاهنا وجه: أنه يلتحق[(٩)] به؛ لأنه وإن وجب عليه لكن لم يتعين أداؤه في تلك السنة، والغزالي حكاه في كتاب الحج، وقال الرافعي: إنه غريب.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: على العين.
(٣) في جـ: يعصى بترك كلاهما.
(٤) في أ، د: يجيء.
(٥) في أ: يلزم.
(٦) في جـ: الوجوب.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: يلحقه.

وفي حج التطوع قولان رأيتهما فيما وقفت عليه من «تعليق» البندنيجي هاهنا.

وإن كان سفره لتجارة أو لطلب علم فقد أطلق العراقيون - ومنهم [القاضي][(١)] أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ - أن الاستئذان مستحب.

وقال في «الحاوي»: إن كان الأبوان أو أحدهما ممن [لا تلزمه نفقته فلا يلزمه أن يستأذنهما في سفره، وإن كان ممن][(٢)] تلزمه نفقتهما أو نفقة أحدهما، فهما كصاحب الدين؛ لأن وجوب نفقتهما كالدين لهما؛ فيجب استئذانهما [أو من وجبت نفقته منهما، مسلما كان أو كافرا، إلا أن يستنيب في الإنفاق عليهما من ماله الحاضر، فلا يلزمه استئذانهما][(٣)] .

والمراوزة فصلوا فقالوا: إن كان لطلب [علم هو][(٤)] فرض عين كالعلم بالطهارة والصلاة، وقدر ما يبتلى به العامة، إذا لم يكن في بلده من يتعلم ذلك منه - فله ذلك من غير إذن من أحدهما، وإن كان من فروض الكفايات كما إذا خرج طالبا لدرجة الفتوى، وفي البلد[(٥)] من يشتغل بالفتوى - فوجهان، أصحهما: عدم وجوب الاستئذان، فإن[(٦)] [كان][(٧)] المفتي شيخا جزم القاضي الحسين بجواز الخروج من غير[(٨)] إذن؛ لأن ذلك الشيخ يعرض أن يموت، وإن لم يكن هناك من يشتغل بالفتوى فطلب العلم واجب على الكل على الكفاية، والكل عصاة [بترك ذلك، ولو][(٩)] خرج في هذه الحالة واحد لا غير لم يلزمه الاستئذان؛ لأنه بالخروج يدفع الحرج عن نفسه، وادعى الإمام نفي الخلاف فيه، وإن خرج معه جماعة ففي الحاجة إلى الإذن وجهان مرتبان على الخلاف السابق وأولى بعدم الاحتياج، وهو الذي أورده القاضي الحسين، ووجهه: أنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود، [والخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود][(١٠)] .

وعد الإمام مقابل هذا الوجه بعيدًا، وادعى القاضي الحسين أن من تفقه يسيرا وعلم بعض العلوم، وله خاطر بحيث إنه لو تكلف لبلغ درجة المفتين - يتعين عليه التفقُّه، وفي هذه الصورة يجوز له الخروج من غير إذنٍ وجهًا واحدا، وغيره

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: العلم فهو.
(٥) في أ: الناحية.
(٦) في جـ: وإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، د: بدون.
(٩) في أ، د: إن تركوا، فلو.
(١٠) سقط في أ.

قال: أصح الوجهين: أنه لا يتعين عليه التفقه.

وقالوا في سفر التجارة: إن كان قصيرا فلا يحتاج فيه إلى الإذن[١] بحال، وإن كان طويلا نظر: إن كان فيه خوف ظاهر كركوب البحر والبراري المخطرة فهو كسفر الجهاد، ويجيء فيه ما حكيته[٢] عن «تتمة التتمة» في باب التفليس، وإن كان الأمن غالبا فوجهان، الأظهر: الجواز بدون الإذن، وهذا ما حكاه الرافعي، وهو مستنبط من احتمال[٣] أبداه الإمام لنفسه بعد حكايته عن القاضي إطلاق القول بأن الأسفار المباحة لا بد فيها من [إذن الوالدين][٤]، وقد رأيت هذا في «تعليق» القاضي، ورأيت فيه أنه قال في كَرَّة أخرى: فيها وجهان، قال الإمام: والأبوان الكافران لا يبعد عندي إلحاقهما في الأسفار المباحة في الأمور الدنيوية بالأبوين المسلمين.

قال: **فإن أذن له الغريم،** [أي: أو أحد الأبوين][٥] ، **ثم بدا له قبل أن يحضر الصف، أو أسلم أحد أبويه قبل أن يحضر الصف - لم يغز إلا بإذنهم؛** لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد، فطرآنه يمنعه أيضا كالمرض والعمى.

وفي كتاب ابن كج: أنه لا يلزمه الانصراف، ويتخير؛ كما لا يجب الانصراف على المرأة إذا أذن لها في السفر وطلقها بعد مفارقة البلد.

والمشهور الأول، وهو - كما قال الماوردي - مصور بما إذا لم يكن الخارج مُسْتَجْعَلا، أما إذا كان مستجعلا من السلطان على غزوة، [فإنه لا يرجع][٦] ؛ لما وجب عليه من حق الجعالة المشتركة بين حقوق الله - تعالى - وحقوق الآدميين، فكانت أولى ممن انفرد بحقوق الآدميين.

ثم إذا لم يمكَّن من الغزو فهل يجب عليه الانصراف؟ قال الرافعي: نعم، يجب إلا إذا خاف على نفسه أو ماله. وإنه ألحق به ما إذا خاف من انصرافه انكسار المسلمين فيعذر[٧] في المضي. ولو لم يمكنه الانصراف، لكنه قدر على الإقامة في قرية في الطريق إلى أن يرجع جنود[٨] الإسلام - لزمه، صرح به

(١) في أ: إذن.
(٢) في د: حكيناه.
(٣) في أ، د: احتمالات.
(٤) في جـ: الإذن للوالدين.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: لم يرجع، وفي د: فإنه لا يدفع.
(٧) في جـ: فتعذر.
(٨) في جـ: جند.

الإمام وغيره، وأوهم الغزالي في «الوسيط» خلافا في وجوب الإقامة بقوله: فالظاهر أنه يجب عليه الوقوف بقرية إن أمكن؛ إذ غرضهم ترك القتال.

قال: وإن كان قد حضر الصف، أي: وتحقق الزحف، وهو اختلاط البعض بالبعض - ففيه قولان:

أحدهما: [أنه][1] لا يغزو؛ لما ذكرناه.

والثاني: أنه يلزمه، وهو المختار في «النواوي» و«المرشد»، وبه جزم الفوراني والبغوي، وإليه مال الأكثرون كما قال الرافعي؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمۡ فِئَةٗ فَٱثۡبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥]، ولأنهما حقان متعينان، وتعين الجهاد سابق؛ فقدم[2].

قال القاضي أبو الطيب: وعلى هذا لا يجوز له أن يقف موقف طالب الشهادة ومن قد استسلم للقتل، ويكون في أواخر الصفوف يحرس وما أشبه ذلك، وهذان القولان حكاهما أبو إسحاق في «الشرح»، وحكاهما الماوردي وجهين عن رواية القاضي أبي حامد، وقال: إن محلهما إذا كان متطوعا بالقتال، أما إذا كان مستجعلًا فلا يرجع إذا كان مقامه أصلح من رجوعه، ولو كان رجوعه أصلح من مقامه لتشاغل المجاهدين به، فيرجع[3] ولا يقيم.

وفصل القاضي الحسين تفصيلا آخر، فقال: إن كان يخاف الفتنة من رجوعه وكَسْرَ قلوب المسلمين لم يجز له أن يرجع، وإن كان لا يخاف الفتنة فهل له أن يرجع؟ فيه وجهان. ثم قال: ومن أصحابنا من قال: في جواز الرجوع وجهان، وفي «الوسيط» وغيره، في حال خوف الفتنة من الرجوع وجه: أنه يجب عليه الرجوع؛ فيكون في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: وجوب المصابرة.

والثاني: وجوب الرجوع.

والثالث: أنه مخير، وقد نسب الإمام هذا إلى اختيار القاضي الحسين.

وفي «الرافعي» وجه رابع: أنه يجب الانصراف إن رجع رب الدين، ولا

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: مقدم.

(٣) في د: فرجع.

يجب[1] إذا رجع أحد الوالدين، والفرق: عظم شأن الدين.

وحكم تجدد الدين حكم إسلام أحد الأبوين، صرح به الغزالي والقاضي الحسين.

ورجوع السيد عن الإذن للعبد بعد الخروج يشبه أن يكون كرجوع رب الدين، بل أولى؛ لأن من عليه الدين يصير من أهل الجهاد بالإذن، بخلاف العبد، لكن في كلام الأصحاب ما يقتضي عكسه؛ فإنهم قالوا: لو خرج من عليه الدين بدون إذنٍ، وحضر الصف - ففي [وجوب][2] رجوعه خلاف مرتب على ما إذا خرج بالإذن ثم رجع في[3] الإذن وهو في الصف، وأولى بوجوب الانصراف؛ لأنه متعدٍّ بالخروج، وقالوا[4] : إذا خرج العبد بغير[5] إذن سيده فيلزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة، فإن حضر فلا، كما صرح به في «التهذيب» وحكيناه عن الإمام من قبل، وعن القاضي الروياني في هذه الحالة في العبد: أنه يستحب له الرجوع.

ثم ما ذكرناه من الأعذار بالنسبة إلى حق غيره، وأما الأعذار المختصة بنفسه إذا طرأت، كما إذا حصل له مرض أو[6] عمى أو نحو ذلك، فهو بالخيار بين التوجه والرجوع، ولا فرق فيه بين أن يكون مستجعَلا، وقد حصل العذر بعد استجعاله، أو لا يكون مستجعَلا، قال الماوردي: ولا يجوز ما أخذه منه؛ لأنه استحقه من مال الله تعالى.

وقال القاضي الحسين: إن هذا نص الشافعي، رضي الله عنه.

وقال أصحابنا: إنه كذلك إن كان من المرتزقة الذين يعطيهم من الفيء، فأما ما يعطيه من سهم سبيل الله - وهو سهم الغزاة في الزكاة - فإذا لم يَغز[7] في تلك السنة يسترجع بما أعطاه إياه، نص عليه، والفرق: أن المرتزقة إنما يعطون من الفيء للاستعداد للقتال، والاستعداد قائم في مستقبل الأيام، فأما الذين لا ديوان لهم من أهل الصدقات فإنما يعطون للغزو، لا للاستعداد؛ فهو كما لو أعطى ابن السبيل فلم يخرج فإنه يسترد منه.

---

(١) في جـ: يرجع.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في جـ: عن.
(٤) في جـ: قال.
(٥) في جـ: لا بأذن.
(٦) في جـ: و.
(٧) في أ: يعزوا.

وقال القاضي أبو الطيب: إن حصل ذلك قبل التقاء الزحفين [فهو مخير، إلا أن يخاف التلف من الرجوع؛ فإنه يمضي، وإن حدث بعد التقاء الزحفين][١] وجب عليه الثبات.

ومن أصحابنا من قال: لا يلزمه الثبات، وله الرجوع إن اختار كما لو طرأ في الطريق، وهذا ما نسبه ابن الصباغ إلى الشيخ أبي حامد، والبغوي إلى شيخه بعد تصدير كلامه بالمنع، والأخير أصح عند الفوراني[٢]، وكذا عند الإمام، ونسب الأول إلى رواية صاحب «التقريب»، والفوراني قال: إنه مخرج من رجوع الأبوين وصاحب الدين. وخصَّا محل الخلاف بما إذا لم يوجب الانصراف انفلالا[٣] وانحلالا في الجند، فإن أورثه لم يجز الرجوع.

وطرآن العجز عن النفقة كطرآن[٤] المرض [ونحوه][٥]، عند الماوردي وغيره من المراوزة، وقال صاحب «التقريب»: ليس له أن يرجع. كما نقله القاضي الحسين عنه، ولعل ما قاله الماوردي محمول على ما إذا لم يلتق الزحفان بعدُ، وما قاله صاحب «التقريب» إذا حصل العجز بعد التقاء الزحفين، كما حكينا عن الأصحاب من قبل أنهم قالوا: إذا كان العدو على باب البلد لم يمنع من الجهاد العجز عن النفقة.

وطرآن العجز عن المركوب[٦] في حال القتال بموته أو بأخذه لا يجوز الرجوع - كما حكاه أبو الطيب وصاحب «المرشد» وكذا البغوي - إن أمكن أن يقاتل راجلا، وإلا فيجوز له الانصراف.

ولو انكسر سلاحه أو أُخِذَ، قال القاضي أبو الطيب: قاتل بما وجد من السلاح، فإن لم يجد فبالأحجار وما أشبه ذلك، فإن لم يكن هناك ما يقاتل به فله الانصراف ولا إثم عليه، وعلى ذلك جرى ابن الصباغ، وحكى الرافعي فيما إذا لم يقدر إلا على الحجارة وجها: أنه يجوز [له][٧] الانصراف، ووجها ثالثا: أنه إن كان معه مقلاع يرمي به، فلا يجوز [له][٨] الانصراف، وإلا فيجوز، وهذا ما

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: النواوي.
(٣) في د: انفالًا.
(٤) في جـ: الحمى.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في جـ: الركوب.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

حكاه القاضي الحسين مع الذي قبله، وقال: الأصح أن له الرجوع؛ لأنه ليس في الرمي بالحجارة كبير فائدة. وقال في موضع آخر: إن الأظهر المنع؛ لأنه يمكنه المقاتلة بالمقلاع، والله أعلم.

فرع[١]:

إذا ذهبت دابته أو نفقته، فرجع[٢]، ثم أفاد ما ذهب منه - نظر: فإن أفاده في أرض العدو وجب عليه العود إلى الجهاد، وإن وجده في بلاد الإسلام فالأفضل له العود ولا يلزمه. ولو أعطاه السلطان بدل ما تلف منه: فإن كان في أرض العدو لزمه قبوله للعود، فإن عاد ولم يقبل لم يجبر على القبول، وإن لم يعد أجبر على القبول والعود، وإن كان في بلاد الإسلام فهو مخير بين قبوله ورده: فإن قبل وجب عليه العود، وإلا فلا يجب.

آخر:

إذا غزا أرباب الأعذار ثم ارتفعت أعذارهم، فأبصر الأعمى، وصح المريض، واستقام الأعرج، وأيسر المعسر قبل التقاء الزحفين ودخول أرض العدو - فإن كان المشركون أظهر منعوا من العود، [وإن كان المسلمون أظهر خيروا بين المقام والعود، ولو كان [ذلك][٣] بعد التقاء الزحفين منعوا من العود][٤] إلى انجلاء الحرب.

قال: **وإن أحاط العدو بهم، وتعين الجهاد - جاز من غير إذنهم**؛ لأنه قتالُ دفاعٍ عن الدين وليس بقتال غزو؛ فتعين على كل مطيق، وأيضا: فإن تركه يفضي إلى الهلاك؛ فقدم على حق الأبوين والغريم، وكذا حكم العبد مع سيده.

قال: **ولا يجاهد أحد**، أي: من المسلمين الأحرار **عن أحد**؛ لأنه متى حضر الصف تعين عليه، سواء كان قد جاهد ألف مرة أو لا، ومتى تعين الفرض عليه لم يَنُبْ عن غيره فيه كما في الحج، ولا فرق في ذلك بين أن يكون بجُعْلٍ أو بغير جعل، ويجب على كل من أخذ الجعل رده.

وما روي أنه - عليه السلام - قال: «لِلْغَازِي أَجْرُهُ[٥]، وَلِلْجَاعِلِ أَجْرُهُ[٦]،

(١) في جـ: قال.
(٢) في د: ورجع.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: أجرة.
(٦) في د: أجرة.

وَأَجْرُ الْغَازِي»[(١)] - [كما خرجه][(٢)] أبو داود عن ابن عمر - فهو محمول على الإعانة على الحرب تدفع إليه، ونفقةٍ[(٣)] تصرف[(٤)] إليه.

قال ابن الصباغ: فإن[(٥)] قيل: قد أجزتم أن يدفع السلطان الجعل ليغزو، قلنا: الغزاة على ضربين: منهم من حقه الفيء، وهو من فضل[(٦)] الله - تعالى - [لا أنه][(٧)] عوض عن جهاده، بل يقع جهاده عنه لا عن غيره[(٨)]، ومنهم [من][(٩)] حقه في الصدقات يعطى إذا نشط ليغزو معونة له، ويقع غزوه عن نفسه.

وكذا لا يجوز للإمام أن يستأجر للجهاد من ذكرناه من سهم المصالح على الأصح؛ لما ذكرناه، وعن الصيدلاني وطوائف من الأئمة كما حكاه [الإمام][(١٠)] في موضع آخر جوازه.

ولو قهر الإمام جماعة من المسلمين وأكرههم على الخروج والجهاد، لم يستحقوا الأجرة كما أطلقه الأصحاب، [وقد][(١١)] وافق على هذا الصيدلاني وغيره، كما حكاه الإمام واستعجب منه، وفي «التهذيب»: أنه إن تعين[(١٢)] الجهاد عليهم فالأمر كذلك، وإلا فلهم الأجرة من حين أخرجهم إلى أن يحضروا الوقعة.

قلت: ولهذا الاختلاف شبيه، وهو ما إذا مات الأجير على الحج قبل الإحرام، وبعد قطع المسافة إلى الميقات، فالمنصوص - وهو الصحيح-: أنه لا يستحق شيئا من الأجرة؛ لأن المقصود لم يحصل منه شيء، وعند الإصطخري والصيرفي: يستحق قسطا من الأجرة؛ فيشبه أن يكون ما أطلقه الجمهور مأخذه ما حكيناه عن النص في مسألة الحج، مع ملاحظة أن الحر إذا حبس، لا يستحق شيئا من الأجرة كما هو الأصح، وبه قال الجمهور كما تقدم، وما صار إليه البغوي مأخذه مذهب الصيرفي والإصطخري، أو أن الحر إذا حبس يستحق

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٧٤)، وأبو داود (٢/ ٢٠) كتاب الجهاد، باب: باب الرخصة في أخذ الجعائل، برقم (٢٥٢٦).

(٢) في د: كما أخرجه.

(٣) في أ: ونفقته.

(٤) في أ، د: فيه.

(٥) في جـ: فقد.

(٦) في أ، د: جعل.

(٧) في أ: لأنه.

(٨) في أ: غير.

(٩) سقط في أ.

(١٠) سقط في أ.

(١١) في أ: قد.

(١٢) في د: بعَّض.

الأجرة، كما هو مذهب ابن أبي هريرة.

وقد قال الرافعي: إن تفصيل صاحب «التهذيب» حسن فليحمل عليه ما أطلقه الجمهور[(١)] ، والله أعلم.

ولو أراد الإمام أن يستأجر كافرا، فسنذكر حكمه، وإن أراد أن يستأجر عبدا مسلما، وقلنا: لا يجوز إجارة الحر المسلم له - ففي جوازه وجهان، قال الإمام: خرجهما الحذاق[(٢)] على أنه إذا وطئ الكفار طَرَفًا من بلاد الإسلام، هل يتعين الجهاد على العبيد[(٣)] ؟ إن قلنا: نعم، فهم من أهل فرض الجهاد، فإذا وقفوا في الصف وقع عنهم؛ فيكون استئجارهم كاستئجار الأحرار، وإلا فيجوز كأهل الذمة، وقد أجراهما البغوي في استئجار غير الإمام لهم.

قلت: وهذا الخلاف يظهر أنه مختص[(٤)] بحالة استقلال الأحرار بدفع من قصدهم من العدو؛ لأن الأصل المبني عليه الخلاف في صحة استئجار العبيد، وهو أن العبيد هل يتعين عليهم الجهاد إذا طرق العدو بلادهم، أم لا؟ محل[(٥)] الخلاف فيه إذا كان في الأحرار كفاية ويحصل بقتال العبيد قوة، كما حكيناه من قبل عن رواية الإمام، أما إذا لم تحصل الكفاية إلا بالعبيد، فقد حكينا عنه الجزم بتعين القتال عليهم، وأن به نتبين أن العبد من أهل القتال، وقضية البناء: ألا يجوز الاستئجار في مثل هذه الحالة جزما.

ثم من هاهنا يؤخذ الخلاف الذي أشرت [إليه][(٦)] من قبل في أن من حضر الصف، وكانت الكفاية تحصل بمن[(٧)] تصدى لقتالهم، هل يتعين [عليه][(٨)] القتال أيضا أم لا؟ لأن الإمام جعل حضور الصف بمنزلة طروق العدو بلاد الإسلام، وقد تقدم أن العدو إذا طرق بلاد الإسلام وخرج له من تلك الجهة من يقوم بكفايته هل يتعين على الباقين القتال؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم، وهو الذي حكينا[(٩)] عن الماوردي الجزم به، وبهذا يستقيم التعليل الذي ذكرناه في امتناع جهاد أحد عن أحد.

---

(١) في أ: غيره.
(٢) في أ: ابن الحداد.
(٣) في جـ: العير.
(٤) في أ: يختص.
(٥) في د: يحل؟
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: من.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: حكيناه.

وقد أطلق ابن يونس جواز استنابة المشرك والعبد في القتال؛ لأنه لا يتعين عليهما الجهاد بالحضور، والله أعلم.

قال: **ويكره أن يغزو أحد إلا بإذن الإمام**، أي: أو الأمير المنصوب من جهته؛ لأنه[1] على حسب الحاجة[2]، والإمام و[3] نائبه أعرف بها[4]، وإنما لم يحرم؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس، وهو جائز في الجهاد.

وفي «المرشد»: أنه إذا جاهد بغير إذن الإمام لم يجز.

قال: **ويتعاهد الإمام الخيل والرجال، فما لا يصلح منها للحرب، منع من دخول دار الحرب**؛ لأنه تغرير من غير فائدة، وقد يكون في ذلك ضرر على المسلمين، واستدل الجيلي على ذلك بأن النبي ﷺ كان يتعاهدهم وينظر في خيولهم وأحوالهم، وكان يستصحب من يصلح، ويترك من لا يصلح.

قال: **ولا يأذن لمخذل، ولا لمن يرجف بالمسلمين.**

المخذل: هو المفشل عن القتال؛ بأن يقول: في العدو كثرة ولهم شوكة، ونحن فينا قلة، أو يقول: خيول المشركين فيها قوة، وخيولنا فيها ضعف، وهذا وقت شديد الحر، ونخشى التلف إن خرجنا فيه، ونحو ذلك.

والمُرْجِف: من يشيع أقوالا تدل على ظهور العدو أو الخوف منهم، مثل أن يقول: السرية التي بعثها الإمام قد أخذت، والجيش الذي بعده قد هلكوا، وللمشركين كمين في مكان[5] كذا وكذا، ونخاف أن يهجم علينا، وما أشبه ذلك.

والأصل في منعهم قوله تعالى: ﴿لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا﴾ أي: بإيقاع الاختلاف بينكم، وبإسراع تفريق جمعكم، ﴿وَلَأَوْضَعُواْ خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ﴾، أي: الهزيمة أو التكذيب بوعد الرسول ﷺ من قبل، ﴿وَفِيكُمْ سَمَّاعُونَ لَهُمْ﴾، أي: من يستمع[6] كلامهم ويطيعهم، أو: فيكم عيون مثلكم ينقلون أخباركم إليهم، ﴿وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ﴾ [التوبة: ٩٥].

ومن جهة المعنى: أن المقصود من الانتفاع بهم معدوم، والمخوف من الضرر بهم موجود.

---

(١) في د: لأنها.
(٢) في د: الجماعة.
(٣) في جـ: أو.
(٤) في أ: بهما.
(٥) في أ: موضع.
(٦) في د: يسمع.

وإذا منع هؤلاء؛ فمنع من يدل على عورات المسلمين، وإرشاد العدو إلى أسباب الظفر، وتحذيرهم من وقوع الضرر - أولى، كما نص عليه الشافعي، رضي الله عنه. ومن هذا حالُه، قال القاضي أبو الطيب والمصنف وغيرهما: إنه يعزر على ذلك إذا لم يكن(١) من ذوي الهيئات(٢) ، ولا يوجب ذلك قتله، وكذا إن كان يؤوي جواسيسهم(٣)، ويشهد لذلك حديث حاطب بن أبي بلتعة الثابت في «الصحيح»(٤).

فإن قيل: قد كان يخرج معه - عليه السلام - أمثال هؤلاء من المنافقين، روي أن عبد الله بن أبيٍّ ابن سلول كان يقول يوم الخندق: «ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورا»، ويوم بدر: «لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل»، ويوم أحد: «لو أطاعونا ما قتلوا»، فهلا وجب الاقتداء به؟

قيل: لا لأن الله - تعالى - خص رسول الله ﷺ بأمرين عدما فيمن بعده من الولاة: كون جبريل - عليه السلام - كان يخبره بما يقوله المنافقون، فكانوا لا يلتفتون إلى قولهم، ولا يكسر ذلك قلوبهم، ويدل عليه حديث حاطب، وكون أصحابه لا يخذلونه، ويبذلون أنفسهم دونه.

وعلى هذا: من دخل من هؤلاء في الجند أخرج، ولا يسهم له ولا يرضخ، ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه.

وعن رواية القاضي الروياني وجهان:

أحدهما: أن ذلك فيما إذا نهاه الإمام ولم(٥) ينته، أما إذا لم ينهه فيسهم له [كغيره](٦) .

والثاني: أنه يرضخ له.

ولا يلتحق الفاسق بالمخذل، وفي(٧) «الرافعي» في قسم الغنائم وجه(٨) : أنه لا يسهم له؛ لأنه لا يؤمن منه الغدر والتخذيل.

---

(١) زاد في ج: ذلك. (٢) في ج: الهبات.
(٣) في د: حسهم.
(٤) أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٠) كتاب الجهاد والسير، باب: الجاسوس، برقم (٣٠٠٧)، ومسلم (٤/ ١٩٤١) كتاب فضائل الصحابة، باب: من فضائل أهل بدر، برقم (١٦١/ ٢٤٩٤).
(٥) في د: فلم. (٦) سقط في ج.
(٧) في د: وحكى. (٨) في د: وجهًا.

قال: ولا يستعين بمشرك؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلْمُضِلِّينَ عَضُدًا﴾ [الكهف: ٥١]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾ [المائدة: ٥١]، وما روى جرير بن عبد الله(١) عن أبيه [عن جده](٢)، قال: خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي غَزَاةٍ، فَأَتَيْتُهُ [أَنَا](٣) وَرَجُلٌ آخَرُ قَبْلَ أَنْ نسلم، [فَقُلْنَا:](٤) إِنَّا نَسْتَحِي أَنْ [يَشْهَدَ قَومُنَا](٥) مَشْهَدًا [لَا نَشْهَدُهُ](٦)، فَقَالَ: «أَسْلِمَا»، قُلْنَا: لَا، فَقَالَ: «إِنَّا لا نَسْتَعِينُ بِالْمُشْرِكِينَ»(٧)، فأسلمنا وخرجنا معه، وكان ذلك في بدر.

قال: إلا أن يكون في المسلمين قلة، أي: بحيث تمس الحاجة إلى الاستعانة بهم؛ كما قاله البندنيجي وغيره، والذي يستعين به حسن الرأي في المسلمين، أي: فيجوز حينئذ؛ لظن تحصيل المقصود منهم، ولأن رسول الله ﷺ استعان بعد بدر بيهود بني قينقاع، فغزوا معه، وشهد معه صفوان بن أمية حنينا بعد الفتح، وهو يومئذ مشرك، وكان حسن الرأي في الإسلام، وقد استعار منه رسول الله ﷺ سبعين درعا عام الفتح، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: «لَا، بَلْ عَارِيةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ»(٨)، واستصحبه معه في غزوة هوازن(٩)، فسمع صفوان رجلا يقول: غلبت

---

(١) في أ، د: عبد الرحمن.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: نشهد قومًا.
(٦) سقط في أ.
(٧) أخرجه أحمد (٣/ ٤٥٤)، والبخاري في التاريخ (٣/ ٢٠٩)، والحاكم (٢/ ١٢١، ١٢٢)، والطبراني في الكبير (٤/ ٢٢٣) برقم (٤١٩٤ - ٤١٩٦)، والبيهقي (٩/ ٣٧) كتاب السير، باب: ما جاء في الاستعانة بالمشركين، من طريق خبيب بن عبد الرحمن بن خبيب، عن أبيه، عن جده.
(٨) تقدم.
(٩) قوله: ولا يستعين بمشرك إلا أن يكون في المسلمين قلة، والذي يستعين به حسن الرأي في المسلمين؛ لأن رسول الله ﷺ بعد بدر استعان بيهود بني قينقاع، فغزوا معه وشهد معه صفوان بن أمية حنينًا بعد الفتح، وهو يومئذ مشرك، وقد استعار منه رسول الله -ﷺ- سبعين درعًا عام الفتح، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة مؤداة، واستصحبه معه في غزوة هوازن. انتهى كلامه.
وحاصله أن غزوة حنين غير غزوة هوازن، وليس كذلك، بل هي غزوة واحدة، ولكن حنين اسم لمكان القتال، وهوازن اسم للقبيلة الكافرة المقاتلة، ولا شك أن بعض الأصحاب عبر بحنين، وبعضهم بهوزان، فظن المغايرة، ووقعت في الكتاب مواضع أخرى نظير هذا، نقف عليها في مواضعها، وهذا نظير ما وقع له في كتاب القضاء من «المطلب»، حيث نقل عن الأزهري ومحمد بن شهاب.
واعلم أن قينقاع -بقاف مفتوحة بعدها ياء بنقطتين من تحت، ثم نون مضمومة بعدها قاف-. [أ و].

هوازن وقتل محمد، فقال: بفيك الحجر، لرب من قريش أحب، أو قال: خير من رب من هوازن. وأعطاه النبي ﷺ يومئذ مائة ناقة، فقال: هذا عطاء من لا يخشى الفقر.

وهذان الشرطان اقتصر على اعتبارهما ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب - في هذا الباب- والبندنيجي، وزاد في «الحاوي» في هذا الباب عليهما ثالثا، وهو: أن يكون اعتقاده مخالفا لمعتقد المشركين كاليهود والنصارى وعبدة الأوثان، فإن وافقهم لم يجز.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: اشتراط علم الإمام بأن من يستعين به إذا انضم إلى طائفة الحرب يقوى على دفعهم، فأما إذا علم أنه لا يقاومهم إذا صاروا [حزبا][١] واحدا، فليس له أن يستعين بهم على قتالهم، ولم يشترط - وراء ذلك- شيئا آخر، وعلى ذلك جرى الفوراني والإمام، وكذا القاضي أبو الطيب في كتاب أهل البغي؛ تمسكا بقول الشافعي - رضي الله عنه-: ولا بأس إذا كان حكم الإسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين. وهذا الشرط منافٍ للشرط الأول؛ لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة إحدى الفئتين إلى الاستعانة بالأخرى؛ فكيف يقدرون على مقاومتهما إذا[٢] التأمتا؟! فلا يظن أنه يجعل شرطا رابعا إذا انضم إلى غيره.

والذي اعتبره البغوي شرطان:

أحدهما: ما ذكرناه عن القاضي.

والثاني: حسن الرأي في المسلمين.

وعليهما اقتصر الماوردي في كتاب قتال أهل البغي.

ثم في هذه الحالة يستحب للإمام أن يستأجرهم مدة معلومة، كما دل [عليه][٣] ظاهر نص الشافعي - رضي الله عنه - لأن ذلك أحقر لهم وأصغر، ولا يجعلون كالمسلمين فيرضخ لهم؛ لأن لهم [في ذلك تشريفا وتعظيما][٤]، وتنعقد المعاملة إجارة، وإن كانت الأعمال مجهولة والمدة[٥] غير مضبوطة؛ لأن

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في جـ: لو.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ، د: لأن لهم في ذلك تعظيمًا وتشريفًا.
(٥) في د: المدة.

ذلك من عموم المصالح والمقاصد المرعية، ومقصود هذه الإجارة لا يقع إلا على الجهاد، ولا يتأتى فيها الإعلام، ولأن المعاملات التي تجري بين المسلمين والكفار يحتمل فيها الجهالة، ودليله مسألة العلج - كما سيأتي - وهذا ما مال إليه الجمهور.

وحكى ابن الصباغ في كتاب الفيء أنه: يجوز أن يستأجرهم، ولا يبين المدة.

وحكى الإمام أن آخرين قالوا: هذه جعالة؛ لأجل الجهالة، ثم قال: وهذا لا وجه له؛ لأنها لو كانت جعالة لتمكن المجعول له من الترك بعد الوقوف(١) في الصف، وهذا لو جوزناه لأفضى إلى ضرر عظيم لا سبيل إلى احتماله.

قال الفوراني: ثم المال الذي يستأجر منه مال الرضخ(٢) ؛ فيكون فيه ثلاثة أقوال، كما سيأتي. وعلى ذلك جرى القاضي أبو الطيب، إلا أنه جعل بدل القول بأنها من أربعة أخماس الغنيمة(٣) : من أربعة أخماس الفيء، وفي «الشامل» في قسم الغنائم: أنها من أصل الغنيمة، كالمؤنة، ونص الشافعي -رضي الله عنه- دال على أنه من سهم المصالح؛ لأنه قال: يستأجر من مال لا مالك له بعينه، وهو سهم النبي ﷺ. وعلى ذلك اقتصر الماوردي، وقال: إنه يعطى من سهم المصالح الحاصل [قبل القسمة؛ لأن الأجرة تستحق بالعقد الواقع](٤) قبلها، وهل يجوز أن يعطى من أربعة أخماس الفيء؟ فيه قولان؛ بناء على الخلاف في مصرفها، فإن قيل: إنه للجيش خاصة، لم يجز دفع الأجرة(٥) منه، وإن قيل: إنه للمصالح العامة، دفعت منها.

ويجوز أن تزيد الأجرة على سهم الراجل والفارس على الأصح في «الحاوي»، وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يجوز أن تبلغ سهم الراجل.

قال الماوردي: وهو غلط؛ لأن عقد الإجارة معهم قبل المغنم، وسهام الغانمين تستحق من بعد؛ فهي مجهولة؛ فلم يصح أن تعتبر في عقد تقدمها.

وفي «التهذيب» في قسم الغنائم وجه: أنه يجوز أن تبلغ سهم راجل، ولا يبلغ بها(٦) سهم فارس، وفي «الشامل» في قسم الغنائم: أنه يعطى ما يكون رضخا من

---

(١) في د: الوقف.
(٢) في د: الرضا.
(٣) زاد في جـ: بأنها.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: الجزية.
(٦) في د: منها.

الغنيمة، وما زاد من سهم [المصالح][(١)] ، يعني: أن الأجرة إذا زادت على سهم الراجل أعطي من الغنيمة ما دون السهم، ويعطى الباقي من سهم المصالح.

ثم إذا صحت الإجارة وشهدوا الوقعة[(٢)] أخذوا بالقتال جبرا، وإن لم يجبر المسلم عليه إلا عند ظهور العدو واستيلائه، قال الماوردي: والفرق أن القتال هو المستأجر عليه، فوجب استيفاؤه جبرا؛ لأنه متعين على الأجر، وقتال المسلم في حق نفسه على وجه الكفاية غير متعين، فلم يجبر عليه، فإن قاتلوا استحقوا الأجرة، وإن لم يقاتلوا، أطلق في «الشامل» في كتاب: قسم الفيء في استحقاقهم الأجرة إذا حضروا الصف وجهين.

وقال في «الحاوي»: إن كان عدم قتالهم لانهزام العدو، استحقوا؛ لأنهم [قد][(٣)] بذلوا أنفسهم، فصاروا[(٤)] كمن أجر[(٥)] نفسه للخدمة فلم يستخدم.

قلت: وقضية التوجيه المذكور: أن يطرد في هذه الصورة الخلاف الذي ذكرته في[(٦)] إجارة الحر للخدمة وغيرها.

وإن لم يقاتلوا مع الحاجة إلى قتالهم، ردوا من الأجرة بالقسط، وفيما تقسط عليه الأجرة وجهان:

أحدهما: على القتال، وعلى المسافة من بلد الإجارة إلى موضع الوقعة من دار الحرب.

والثاني: على القتال ومسافة مسيره في بلاد الحرب إلى موضع الوقعة؛ لأن مسيره في دار[(٧)] الإسلام سبب يتوصل به إلى العمل، ومسيره في دار الحرب شروع في العمل؛ لأن كل موضع من دار الحرب محل لقتال أهله.

قال الماوردي: وهما[(٨)] ينبنيان على الخلاف في مسافة الحج هل تتقسط عليها الأجرة أم لا.

ولو صالح الإمام أهل الثغر الذين استأجر للغزو[(٩)] لأجلهم، فإن [كان][(١٠)] الصلح بعد دخوله بهم [دار الحرب- لم يسترجع منهم شيء من الأجرة، وإن

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بالواقعة.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: فصار.
(٥) في أ: أخرج.
(٦) في ج: على.
(٧) في ج: بلاد.
(٨) في د: فهما.
(٩) في د: للثغر.
(١٠) سقط في أ.

كان قبل مسيره بهم من دار الإسلام استرجع جميع الأجرة، وإن كان بعد مسيره بهم][١] من دار الإسلام وقبل دخوله بهم دار الحرب، ففي استحقاقهم من الأجرة بقدر المسافة وجهان مأخذهما ما تقدم.

ولو لم يستأجرهم لكن جعل لهم جعالة وسماها -صح أيضًا، ودفع[٢] القدر المجعول من مال المصالح المأخوذ من هذا المغنم؛ لأن الجعالة تستحق بعد العمل، فوجبت من المال الحاصل بعده.

ولو قال لهم: أنا أرضيكم، أو: أعطيكم ما تستغنون[٣] به، قال الرافعي: استحقوا أجرة المثل، وقال القاضي الحسين فيما إذا قال: [أعطيك شيئًا][٤] -: إنه يستحق جعلا، ولو لم يجعل لهم شيئا بعد الاستعانة بهم[٥] استحقوا الرضخ؛ كما سنذكره.

فرع: إذا أكره الإمام أهل الذمة على الخروج، وحملهم على القتال معه[٦] - استحقوا أجرة المثل من وقت الخروج إلى وقت التخلية، كذا حكاه القاضي الحسين عن النص، وأنه لا يضمن أجرة مثلهم بعد التخلية إلى العود إلى وطنه، وعلى ذلك جرى الإمام، وهذا بخلاف العبد يضمن أجرة مثله إذا أكرهه على الخروج إلى أن يعود إلى يد سيده، وهذا ما أورده في «التهذيب».

وقال الرافعي: يشبه أن[٧] ينبني في العبيد[٨] على الوجهين السابقين إن جعلناهم من أهل فرض الجهاد، فليكونوا كالأحرار، ولو لم يقاتلوا أهل الذمة مع حضورهم مكرهين ففي استحقاقهم أجرة القتال وجهان، أصحهما في «الرافعي»: المنع، وعلى هذا: إن لم يكونوا في حبس لم يستحقوا شيئا عن الوقوف للقتال، وإن[٩] كانوا محبوسين ففي استحقاق أجرة مثل الوقوف[١٠] وجهان، وأما أجرة مثل الذهاب فقد جزم الإمام بوجوبها.

فرع: هل يجوز للآحاد استئجار الذمي على الجهاد؟ فيه وجهان - حكاهما

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: ووقع.
(٣) في جـ: تستغيثون.
(٤) في جـ: أنا أعطيكم.
(٥) في د: فهم.
(٦) في أ: معهم.
(٧) زاد في جـ: بكون.
(٨) في جـ: العبد.
(٩) في أ: فإن.
(١٠) في د: الوقف.

الإمام في كتاب قسم الفيء - مبنيان[١] على جواز استئجارهم على الأذان، والذي حكاه في كتاب الصداق عن الأصحاب: أنه لا يجوز، ثم قال: وهذا فيه احتمال عندنا؛ تخريجا على استئجار المسلم المسلم على الأذان، [ولا فقه][٢] في انفصال أحد البابين عن الآخر؛ ولأجل [ذلك][٣] حكى الغزالي الوجهين كما في استئجار الأذان، قال الرافعي: وأصحهما: المنع، وإن كان الأصح في الأذان الجواز؛ لأن الجهاد أعظم وقعًا، ويقع بإقامته وتأخيره مصالح يحتاج فيها إلى نظر كامل، مع كون أهل الذمة مخالفين للدين[٤]، وقد يخونون في الجيش إذا حضروا؛ ففوض أمرهم إلى الإمام.

قال: ويبدأ بقتال من يليه من الكفار لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، ووجه المصلحة في ذلك ظاهر.

قال: ويبدأ بالأهم فالأهم؛ لأنه أصلح للمسلمين والإسلام، وهذا ذكره جريا على المعتاد والغالب، فإن لم يكن ثم خوف مِمَّن يليه من الكفار، واقتضت المصلحة تجهيز الجند إلى الأبعدين؛ ليغتالوهم - فعل الإمام ذلك، بعد أن يفعل ما يأمن به الأقرب من مهادنة وأن يجعل[٥] بإزائه من يرده إن قصد.

وقد غزا رسول الله ﷺ قريشا، وخلف بني قريظة وهم على باب المدينة، بعد أن وادعهم.

ولو[٦] استوى الخوف من القربى والبعدى، فإن كانتا في[٧] جهة واحدة بدأ بالقربى، [وإن كانتا في جهتين ولم يمكن تفريق الجيش عليهما بدأ بالقربى][٨]، وإن أمكن تفريقه عليهما قاتلهما.

قال: ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوى حتى يعرض عليه الدين، أي: دين الإسلام؛ [لأنه لا يلزمه الإسلام][٩] قبل العلم بذلك، قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾ [الإسراء: ١٥]، فلا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم.

قال البندنيجي: وإذا علم الإمام بقوم من هذه الجهلة لم يجز[١٠] تأخير رسوله عنهم.

---

(١) في جـ: ينبني.
(٢) في جـ: والأفقه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الدين.
(٥) في د: يحصل.
(٦) في أ: فلو.
(٧) في أ: من.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، د: يسع.

قال: **ويقاتل أهل الكتابين والمجوس إلى أن يسلموا**؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[١] .

وقال القاضي الحسين: إنما يرتفع السيف عنهم بأن يقولوا هذه الكلمة، ويقروا بأحكامها، فأما بمجرد أن يقولوا هذه الكلمة فلا.

قال: **أو يبذلوا الجزية.**

ووجهه في أهل الكتابين قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، قال القاضي الحسين: والصغار عندنا: التزام أحكام الإسلام.

وأما في المجوس؛ فلأن عمر - رضي الله عنه - امتنع من[٢] أخذ الجزية منهم لشكه في أنهم من أهل الكتاب[٣] ، حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذها من مجوس هجر أو نجران، وقال: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ»[٤] .

[وقد][٥] روى عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال: إنه كان لهم كتاب يدرسونه، فسكر ملكهم فواقع بنته، فأنكر ذلك عليه أصحابه، فقال لهم: ما أرغب بكم عن سنة أبيكم آدم، إنه كان ينكح بنيه بناته[٦] ، فقبل بعضهم، وأبى بعض أن يقبل، فأصبحوا وقد رفع كتابهم من بين أظهرهم ونسخ من صدورهم.

ولأجل ذلك اختلف أصحابنا في أنهم هل كان لهم كتاب ثم نسخ أم لا؟ وقال الرافعي في باب عقد الذمة: إن الأول أظهر؛ لما ذكره علي - رضي الله عنه- وإن منهم من قطع به، وهو المحكي في «الحاوي» عن نصه في «الأم» و«المختصر»، وحكي عن البصريين نفي الخلاف فيهم، وحملوا قوله: إنهم أهل كتاب على أن حكمهم حكم أهل الكتاب، والذي عليه الجمهور: الطريق[٧] الأولى.

---

(١) تقدم.
(٢) في جـ: فيمن.
(٣) في أ، د: كتاب.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: بناته.
(٧) في جـ: الطريقة.

ثم كيفية الحال في هؤلاء: أن يدعوهم أولًا إلى الإسلام، وهو على وجه الاستحباب إن كانوا قد علموا بالبعثة، كما قاله في «المهذب»، فإن امتنعوا دعاهم إلى بذل الجزية، فإن امتنعوا قاتلهم إلى أن يفعلوا أحد الأمرين.

فرع:

إذا بذلوا الجزية هل يجب قبولها وعقد الذمة أم لا؟ الذي أفهمه كلام الأصحاب هنا وصرحوا به في باب عقد الذمة الوجوب، وعن «البيان» و«العدة» حكاية وجه: أنه لا تجب الإجابة إلا إذا رأى الإمام المصلحة [في القبول][(١)] كما في الهدنة، والظاهر المشهور: الأول. نعم، إن كان يخاف غائلتهم، ويرى أن ذلك مكيدة منهم؛ فلا يجيبهم.

قال: **ويقاتل من سواهم**، أي: كعبدة الأوثان والنار والشمس، **إلى أن يسلموا**؛ لأن الآية والخبر عامان في قتال كل كافر، يخرج منهما من[(٢)] ذكرناه؛ لدليل مخصص؛ فبقيا فيما عداه على عمومهما، ولأن في قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١] ما يفهم خروج غيرهم من هذا الحكم، وكذا فيما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ مِنْ كُلِّ مُحْتَلِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ دِيْنَارًا»[(٣)] - دَلِيْلٌ [عَلَى ذَلِكَ][(٤)].

قال: **ويجوز بياتهم**، البيات، والتبييت: الإغارة ليلًا، ووجه جوازها: ما روى أبو داود عن إياس بن سلمة عن أبيه قال: «أَمَّرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ، فَغَزَوْنَا نَاسًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَبَيَّتْنَاهُمْ فَقَتَلْنَاهُمْ[(٥)]، وَكَانَ شِعَارُنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ: أَمِتْ أَمِتْ، قَالَ سَلَمَةُ: فَقَتَلْتُ بِيَدِي تِلْكَ اللَّيْلَةَ سَبْعَةً أَهْلَ أَبْيَاتٍ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ»[(٦)]، وخرجه النسائي وابن ماجه.

---

(١) في أ، د: فيه.

(٢) في جـ: ما.

(٣) لم أقف عليه، وذكره ابن القيم في زاد المعاد (٣/ ١٥٦).

(٤) في أ، د: عليه.

(٥) في أ، د: فقتلهم.

(٦) أخرجه أحمد (٤/ ٤٦)، وأبو داود (٢/ ٥٠) كتاب الجهاد، باب: في الديات، برقم (٢٦٣٨)، والنسائي في «الكبرى» (٥/ ٢٧١) كتاب السير، باب: الشعار، برقم (٨٨٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٧) كتاب الجهاد، باب: الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان، برقم (٢٨٤٠)، وابن حبان (١١/ ٤٨، ٥٢، ٥٣) كتاب السير، باب: الخروج وكيفية الجهاد، برقم (٤٧٤٤، ٤٧٤٧، =

وأيضا: فإن أكبر[(١)] ما فيه قتل الكافر بغتة[(٢)]، وقد أَغَارَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُّونَ، وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى الْمَاءَ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ، وَسَبَى سَبْيَهُمْ، وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ[(٣)]، كما خرجه مسلم والبخاري وغيرهما، وبعث نفرًا فقتلوا ابن أبي الحقيق اليهودي غيلة.

وقد روى البخاري ومسلم وغيرهما عن جابر، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لِكَعْبِ بْنِ الْأَشْرَفِ، فَإِنَّهُ آذَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ، فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ فَقَالَ: أَنَا يَا رَسُولَ اللهِ، أَتُحِبُّ أَنْ نَقْتُلَهُ؟ قَالَ نَعَمْ، [قَالَ: تَأْذَن لِي أَنْ أَقُولَ شَيْئًا؟ قَالَ: نَعَمْ][(٤)]، فَأَتَاهُ مَعَ ثَلَاثَةِ نَفَرٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ - والقصة طويلة - فقتلوه غيلة[(٥)].

قال: ونصب المنجنيق عليهم، ورميهم بالنار، أي: وما في معنى ذلك من هدم البيوت، وإلقاء الحيات والعقارب عليهم، وإجراء السيل، وقطع الماء عنهم؛ لأنه - عليه السلام- نصب على الطائف حين حاصرها بعد فتح مكة منجنيقا أو عرادة، ولأن أكبر ما في ذلك قتلهم غيلة، وقد ذكرنا جوازه.

فإن قيل: فقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النسوان والولدان، وفي ذلك قتلهم.

قيل: إنما كان في السبي المغنوم أن يقتلوا صبرا؛ فإنهم[(٦)] غنيمة، فأما وهم في دار الحرب وهي دار إباحة يصيرون فيها تبعا لرجالهم، فلا، روى [أبو داود عن الصعب بن جثامة][(٧)] أنه - عليه السلام - سئل عن الدار[(٨)] من المشركين

= ٤٧٤٨)، والبيهقي (٦/ ٣٦١) كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب: ما جاء في شعار القبائل ونداء كل قبيلة، والحاكم (٢/ ١٠٧)، كلهم من طريق عن عكرمة بن عمار، عن إياس بن سلمة، عن أبيه سلمة، عن الأكوع رضي الله عنه.

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(١) في أ: أكثر.

(٢) في أ، د: غلية.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٤٧٦) كتاب العتق، باب: من ملك من العرب رقيقا فوهب وباع، برقم (٢٥٤١)، ومسلم (٣/ ١٣٥٦) كتاب الجهاد والسير، باب: جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام، برقم (١/ ١٧٣٠).

(٤) سقط في جـ.

(٥) أخرجه البخاري (٦/ ١٨٤) في الجهاد والسير، باب: الكذب في الحرب، برقم (٣٠٣١)، ومسلم (٣/ ١٤٢٥) كتاب الجهاد والسير، باب: قتل كعب بن الأشرف، برقم (١١٩/ ١٨٠١).

(٦) في أ، د: لأنهم.

(٧) سقط في د.

(٨) في أ: الذراري.

يبيتون، فيصاب[(١)] من ذراريهم ونسائهم، فقال: «هم منهم»، يعني: في حكمهم. وفي هذا الجواب نظر؛ لأن تتمة هذا الحديث: «ثُمَّ نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بَعْدَ ذَلِكَ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ»[(٢)] ، أخرجه[(٣)] البخاري ومسلم.

[ولأجل ذلك][(٤)] قال القاضي الحسين: يستحب للإمام إذا علم ظاهرا بكثرة المسلمين وقوتهم أنه يقهرهم ألا ينصب المنجنيق، ولا النار، ولا شيئا يعمهم؛ لأن في ذلك قتل البهائم التي لا ذنب لها، وقتل نسائهم وأطفالهم، فأما إذا خاف منهم، وعلم أنه لو عمهم بشيء من ذلك يكون أقدر عليهم جاز ذلك من غير كراهة، وكذا إذا تحصنوا بحصن، فلم يتوصل إلى قتلهم إلا بما يعمهم.

قال: **ويتجنب قتل أبيه و[(٥)] ابنه**؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ﴾ [لقمان: ١٥]، [فأمر بصحبتهما بالمعروف][(٦)] في حال دعائهما إلى الشرك.

وقد روي أن أبا حذيفة بن عتبة أراد أن يبارز أباه [يوم بدر][(٧)] ، فقال له النبي ﷺ: «اتركْهُ يَلِي قَتْلَهُ غَيْرُكَ»[(٨)] .

وروي أن عبد الرحمن بن أبي بكر - رضي الله عنهما - قال يوم أحد: أين ابن أبي قحافة؟ يعني أباه، فاخترط أبو بكر - رضي الله عنه - السيف، وهم بالخروج إليه، فقال له - عليه السلام -: «شم سيفك»، أي: أغمده، و«متعنا بنفسك»، فرجع[(٩)] .

ولأن هذا يؤدي إلى قطع الأرحام، والله - تعالى - نهى عن قطع الرحم.

---

(١) في أ: فيضارب.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ١٨٠) كتاب الجهاد والسير، باب: أهل البيت يبيتون، برقم (٣٠١٢)، ومسلم (٣/ ١٣٦٤) كتاب الجهاد والسير، باب: تحريم قتل النساء والصبيان، برقم (٢٦/ ١٧٤٥)، وأبو داود (٢/ ٦١) كتاب الجهاد، باب: باب في قتل النساء، برقم (٢٦٧٢)، من حديث الصعب بن جثامة.

(٣) في ج: وجه.

(٤) سقط في ج.

(٥) في التنبيه: أو.

(٦) سقط في أ، وفي د: فأمره بصحبتهما معروفًا.

(٧) سقط في أ.

(٨) تقدم.

(٩) تقدم.

وأيضا: «فإنه ربما»[١] إذا قاتله، تحمله الشفقة على الترك؛ فيكون[٢] ذلك سببا لرجوعه.

وهذا [التجنب][٣] على وجه الاستحباب، فإن لم يفعله، قال الأصحاب: فقد ارتكب مكروها، [لكن حكى الإمام قبيل كتاب الدعوى والبينات، أن الأصحاب اطردوا في أن الابن الجلاد هل يقتل أباه حدا؟ كما اختلفوا في أن شهادته عليه بما يوجب العقوبة هل تقبل؟ فالأصح: أنه يقتله، ويظهر أن يجيء مثل هذا الخلاف هنا.][٤]

قال: **إلا أن يسمع منه ما لا يصبر عليه من ذكر الله - تعالى - وذكر[٥] رسوله**، أي: فلا يكره؛ لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح سمع أباه يسب رسول الله [فقتله، وجاء برأسه إلى النبي][٦]، فقال له: «لم قتلته؟» فقال: لأني سمعته يسبك فلم أصبر. فلم ينكر عليه[٧]، وأنزل الله - تعالى- فيه: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المجادلة: ٢٢]، فأقره على قتله، وعذره فيه.

واعلم أن اقتصار الشيخ على تجنب قتل الأب والابن في هذا الموضع، وقوله في باب قتال أهل البغي: ويتجنب قتل ذي رحمه؛ كما نص عليه الشافعي - رحمه الله - في «المختصر» في الموضعين - يفهم أن بين البابين فرقا، وقد قال الأصحاب منهم القاضيان أبو الطيب والحسين وابن الصباغ والماوردي، في باب قتال أهل البغي: إنه لا فرق بينهما، واقتصر القاضي الحسين هاهنا[٨] على ذكر تجنب قتل ذي الرحم المحرم، وكذلك الماوردي، وقال: فيمن عداهم من الأقارب والعصبات كبني الأعمام والعمات - وجهان:

أحدهما: لا يكره [له][٩] قتالهم كالأجانب، وهو قول ابن أبي هريرة.

والثاني: يكره.

ثم قال الماوردي: والذي عندي أنه ينظر حالهم بعد ذوي الأرحام: فإن كان

---

(١) في د، أ: ربما.
(٢) زاد في جـ: في.
(٣) بياض في جـ، وفي أ، د: البحث.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في التنبيه: أو ذكر.
(٦) سقط في أ.
(٧) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٤/ ١٢٧).
(٨) في أ، د: في هذا الموضع.
(٩) سقط في أ.

فيهم من يرث منه ويورث كره له قتلهم؛ لقوة النسب[١] والتوريث منهم، وإن كان ممن [لا يرث و][٢] لا يورث لم يكره.

قال: **ولا يقتل النساء و[لا][٣] الصبيان**؛ لما ذكرناه[٤] من الخبر الذي رواه الصعب ابن جثامة، [والصاد فيه مفتوحة والعين ساكنة][٥] ، وجثامة: بفتح الجيم والثاء المثلثة.

[قال][٦] : **إلا أن يقاتلوا**؛ لما روي أنه ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مَقْتُولَةٍ يومَ خَيبَرَ - وَقِيلَ: يَومَ الْخَنْدَقِ - [فقَالَ][٧] : «مَا لِهَذِهِ تُقْتَلُ وَلَا تُقَاتِلُ»[٨] ، وفي رواية: «مَنْ قَتَلَ هَذِهِ الْمَرْأَةَ؟!» فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا يَا رَسُولَ اللهِ، غَنِمْتُهَا، فَأَرْدَفْتُهَا خَلْفِي، فَلَمَّا رَأَتِ الْهَزِيْمَةَ فِينَا أَهْوَتْ[٩] إِلَى قَائِمِ سَيفِي لِتَقْتُلَنِي فَقَتَلْتُهَا[١٠]، فلم ينكر عليه. وبالقياس على المسلمات.

والخنثى المشكل كالمرأة، والمجنون كالصبي[١١].

---

(١) في أ، د: السبب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ، د، والتنبيه.
(٤) في أ: ذكرنا.
(٥) في جـ: لفتح الصادر والعين.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) أخرجه أحمد (٣/ ٤٨٨)، وأبو داود (٣/ ١٢١، ١٢٢) كتاب الجهاد، باب: في قتل النساء، حديث (٢٦٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٨) كتاب الجهاد، باب: الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان، حديث (٢٨٤٢)، والحاكم (٢/ ١٢٢) كتاب الجهاد، باب: لا يقتلن ذرية ولا عسيفا، والبيهقي (٩/ ٨٢) كتاب السير، باب: المرأة تقاتل فتقتل، وابن حبان (١٦٥٦- موارد)، من طريق المرقع بن صيفي عند جده رباح بن الربيع أخي حنظلة الكاتب قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة غزاها وخالد بن الوليد على مقدمته، فمر رباح وأصحاب رسول الله ﷺ على امرأة مقتولة مما أصابت المقدمة، فوقفوا ينظرون إليها ويتعجبون حتى كفهم رسول الله ﷺ على ناقة له، فأفرجوا عن المرأة فوقف رسول الله ﷺ عليها ثم قال: «ها ما كانت هذه تقاتل»، ثم نظر في وجوه القوم فقال لأحدهم: «الحق خالد بن الوليد، فلا يقتلن ذرية ولا عسيفا».
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
وصححه ابن حبان.
(٩) في أ: فأهوت.
(١٠) أخرجه أبو داود في «المراسيل»، ص (٢٤٧) برقم (٣٣٣) عن عكرمة أن النبي ﷺ رأى امراة مقتولة بالطائف فقال: ألم أنه عن قتل النساء! من صاحب هذه المرأة المقتولة؟ فقال رجل من القوم: أنا يا رسول الله أردفتها فأرادت أن تصرعني فتقتلني. فأمر بها رسول الله ﷺ أن توارى.
(١١) في أ: والصبي.

قال: **وفي قتل الشيوخ ، الذين**[١] **لا رأي لهم [في القتال]**[٢] **ولا قتال فيهم، وأصحاب الصوامع**، أي: شيوخا كانوا أو شبابا، كما قاله الماوردي وابن الصباغ وغيرهما - **قولان**:

أصحهما : أنهم يقتلون؛ [لأنهم][٣] حربيون ذكور فاندرجوا في عموم الآية والخبر كالشباب.

وقد روى أبو داود عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «اقْتُلُوا شُيُوخَ الْمُشْرِكِينَ وَاسْتَبْقُوا شَرْخَهُمْ»[٤]، والشرخ: الصغار الذين لم يدركوا، وقيل: الشباب [أهل الجلد][٥] الذين يصلحون للخدمة، ذكرهما أبو عبيد، وقد خرج الحديث الترمذي، وقال: إنه حسن صحيح [غريب][٦].

وهذا القول هو المنصوص عليه في «سير الواقدي»، واختاره المزني وأبو إسحاق.

والثاني: لا يقتلون؛ لما روي أنه - عليه السلام - [قال][٧] : «اقْتُلُوا [الشَّرْخَ، وَاتْرُكُوا الشَّيْخَ][٨] ».

وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللهِ، عَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ، لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا وَلَا طِفْلًا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً»[٩] .

وروي عن أبي بكر - رضي الله عنه - [أنه][١٠] قال ليزيد بن أبي سفيان وعمرو بن العاص وشرحبيل لما بعثهم إلى الشام: لَا تَقْتُلُوا الوِلْدَانَ وَ[لَا][١١] النِّسَاءَ وَلَا الشُّيُوخَ، وَسَتَجِدُونَ أَقْوَامًا [حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ][١٢] عَلَى الصَّوَامِعِ فَدَعُوهُمْ وَمَا][١٣] حَبَسُوا لَهُ أَنْفُسَهُمْ[١٤] .

---

(١) في ج: الذي.　(٢) سقط في أ، د.　(٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٨) كتاب الجهاد، باب: في قتل النساء، برقم (٢٦٧٠)، والترمذي (٤/ ٢٣) كتاب السير، باب: ما جاء في النزول على الحكم، برقم (١٥٨٣)، وأحمد (٥/ ١٢، ٢٠) .

(٥) سقط في ج.　(٦) سقط في ج.

(٧) سقط في أ.　(٨) في ج: الشيوخ.

(٩) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٤) كتاب الجهاد، باب: في دعاء المشركين، برقم (٢٦١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٩٠) كتاب السير، باب: ترك قتل من لا قتال فيه من الرهبان والكبير وغيرهم.

(١٠) سقط في أ.　(١١) سقط في ج، د.　(١٢) في ج: نفوسهم.

(١٣) سقط في أ.

(١٤) ذكره أبو إسحاق الشيرازي في المهذب (٢/ ٢٣٤).

وهذا ما نص عليه في كتاب: حكم أهل الكتاب، وطرده القاضي أبو الطيب في الزمنى والعميان، وغيره في العُسَفَاء - وهم: الأجراء - لأن أبا داود روى عن رباح - أو رياح - أنه - عليه السلام - قال لخالد: «لا تَقْتُلْ امْرَأَةً، وَلا عَسِيفًا»[(١)]، وأخرجه النسائي وابن ماجه.

وطرد أيضا في المحترفين المشغولين بحرفهم، ومقطوعي الأيدي والأرجل، وحكى الرافعي عن رواية ابن كج والقاضي أبي الطيب طريقة قاطعة بالقول الأول في الأجراء، وربما نسبت إلى ابن أبي هريرة، ثم قال: والحارفون[(٢)] في معناهم لا محالة.

والطريقان جاريان في السوقة، فعند الشيخ أبي محمد يجري فيهم القولان؛ لأنهم لم يمارسوا القتال ولم يتعاطوا الأسلحة، قال الإمام: وهذا لم يتعرض له الأئمة وإن كان متوجها، وعند غيره[(٣)] : القطع بأنهم يقتلون؛ لقدرتهم على القتال.

التفريع :

إن قلنا بقتل الشيوخ و[من][(٤)] في معناهم، فالذي حكاه العراقيون: أن الإمام يتخير فيهم بين أربعة أمور: القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء. ويجوز سبي أموالهم، وأولادهم.

وإن قلنا بالقول الثاني، فهل يتعين الرق [فيهم][(٥)] ، أو يتخير الإمام فيهم بين الاسترقاق[(٦)] والمن والفداء؟ فيه قولان، كالأسير إذا أسلم، وهذا ما أورده الماوردي، وحكى أبو الطيب[(٧)] طريقة أخرى: [أنه][(٨)] لا يتخير قولا واحدا، والفرق: أنه في الأسير قبل أن يسلم كان مخيرا بين أربعة أشياء، فلما أسلم سقط القتل [وبقي الخيار في][(٩)] الباقي، وليس كذلك هاهنا؛ فإنه لم يثبت له الخيار من

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٠) كتاب الجهاد، باب: في قتل النساء، برقم (٢٦٦٩)، والنسائي في السنن الكبرى (٥/ ١٨٦) برقم (٨٦٢٥)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٨): كتاب «الجهاد»، باب: «الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان»، برقم (٢٨٤٢).

(٢) في أ: الحافون.

(٣) في أ: غيرهم.

(٤) سقط في د.

(٥) سقط في جـ.

(٦) في جـ: الأسر.

(٧) زاد في جـ: وحكى الماوردي.

(٨) سقط في أ.

(٩) في جـ، د: فبقي.

قبل حتى يستصحب، بل هو ممنوع من قتله ابتداء؛ فصار كالصبيان والنساء.

وعن رواية صاحب «التقريب»، وأبي يعقوب الأبيوردي عن النص: أنه لا يجوز استرقاقهم ولا يتعرض لهم، وهذا ما أورده في «التهذيب» و«الإبانة»، وكذا القاضي الحسين، وهل يجوز سبي نسائهم وذراريهم؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: يجوز سبي النساء[١] دون الذراري، [والذي حكاه القاضي الحسين والفوراني: منع سبي الذراري][٢] وحكاية الخلاف في النساء، واختارا منه أيضا المنع.

والخلاف جارٍ في اغتنام أموالهم، والذي حكاه القاضي والفوراني: الجزم بالمنع، وقال الإمام: القائل بأنه لا يغنم أموال السوقة قارب خرق الإجماع.

أما الشيوخ الذين لهم رأي وتدبير ولا قتال فيهم فيقتلون قولا واحدا؛ لأن دريد ابن الصمة قتله - أو ذبحه - المسلمون يوم حنين[٣]، وكان المشركون [جاءوا به][٤] يستنجدون[٥] برأيه، وحملوه في شجار وهو الهودج؛ لأنه لم يكن يستطيع الجلوس، لبلوغه مائة وخمسا وخمسين سنة، كما قاله الماوردي، وقيل: بلغ سنه مائة وخمسين سنة، والنبي ﷺ يراه، فلم ينكر قتله، ولا نهى عنه؛ فدل على إباحته.

ولأن التدبير علم بالحرب، والقتل عمل، والعلم أبلغ من العمل، قال الماوردي: وقد أفصح المتنبي [عن ذلك][٦] حيث قال:

الرأي قبل شجاعة الشجعانِ ... هو أولٌ وهي المحل الثاني[٧]

قال القاضي الحسين: ومن أصحابنا من أطلق في الشيوخ قولين.

قال الرافعي: ثم الذي يقتضيه كلام الأصحاب ويفهمه: أنه لا فرق بين أن يحضر ذو الرأي في [الصف للقتال][٨] أو لا يحضر في أنه يجوز قتله، ولا بين أن يقدر على صاحب الحرفة منهم في صف القتال، أو يدخل بعض بلادهم وهم غارون، فيجده هناك في[٩] جواز قتله على القولين.

---

(١) في د: النسوان.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: خيبر.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، د: يستحدون.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) البيت للمتنبي، ينظر: شرح ديوان المتنبي، ص (٢٩٦).
(٨) في أ، د: صف القتال.
(٩) زاد في جـ: أن.

وفي «الوسيط»: أن موضع القولين في الشيخ الذي لا رأي له ما إذا لم يحضر للقتال[١]، فإن حضر فالظاهر أنه يقتل، ويحتمل أن يطرد القولان، وأن ذا الرأي يقتل إذا حضر، وإن لم يحضر فالظاهر أنه يقتل.

فرع: الحربية إذا ترهبت، ففي استرقاقها قولان؛ بناء على قتل الراهب؛ لأن الاسترقاق في النساء بمنزلة القتل في الرجال، والأصح في «تعليق» القاضي الحسين: أنها تسترق؛ لأن الأصل أن الترهب للرجال دونهن.

قال: **وإن تترسوا بالنساء والصبيان**، أي: **في حال القتال**[٢] ودونه، **لم يمتنع من قتالهم**؛ كي لا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد، ولأنه يؤدي إلى تلف المسلمين؛ لأنهم يكفون عن رميهم، وأولئك لا يكفون، بل يرمون ويقاتلون؛ فيؤدون[٣] إلى الهزيمة، وكان الاحتياط لحق[٤] المسلمين أولى من الاحتياط لنساء الكافرين وأولادهم.

وقيل: إذا تترسوا بهم لا في حال القتال، لا يجوز رميهم وقتالهم؛ لأنه لا حاجة إلى ذلك [داعية][٥]، مع كونه يؤدي إلى قتل من نهي عن قتله فامتنع؛ كما [لو][٦] تترسوا بأسارى المسلمين في هذه الحالة، وهذا القول أصح عند القفال.

والقول [الأول][٧] مال إليه مائلون، وعضدوه بجواز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم، وبعضهم جزم به ورد قول [المنع][٨] إلى الكراهة، وعلى هذا جرى الفوراني، وحكاه ابن الصباغ عن أبي إسحاق، قال الرافعي: وقد نُوزع في حكاية الكراهة عنه، وذكر أن عنده: يستحب التوقي عنهم لا غير، ومن أصحاب هذه الطريقة من قال: في الكراهة قولان.

وأظهر الطرق: أن القولين في الجواز، وهي التي أوردها القاضي أبو الطيب وأكثر الأصحاب، كما قاله ابن الصباغ، وخصهما[٩] الماوردي بما إذا قصدوا بذلك الدفع عن أنفسهم، أما إذا فعلوا ذلك نَكْدًا منهم فلا يمنع من قتالهم جزما، ولو تترسوا بهم وهم في القلعة، فمنهم من قال برميهم، ومنهم من قال: في جواز

---

(١) في أ: القتال.
(٢) في أ: القتل.
(٣) في أ، د: فيؤدي.
(٤) في أ، د: بحق.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ، د: وخصها.

الرمي إليهم قولان وإن عجزنا عن القلعة إلا به؛ لأنا في غنية عن أصل القلعة.

قال: وإن كان معهم قليل من أسارى المسلمين، أي: بالنسبة إلى عددهم، ولم يتترسوا بهم - لم يمنع[١] **من رميهم** بالمنجنيق وما في معناه؛ لأن الظاهر سلامتهم، وأن الغالب أنه يصيب الكافرين [دونهم، مع أن [في منع][٢] ذلك تعطيلا لأمر الجهاد؛ فإنهم لا يعجزون أن يمسكوا مسلما عندهم، ولأن الدار دار إباحة؛ فلا يحرم القتال بكون المسلمين فيها، كما أن دارنا لا تحل بكون المشركين فيها، وعلى ذلك ينطبق ما روي أنه ﷺ قال: «منعت دار الإسلام ما فيها، وأباحت دار الشرك ما فيها»[٣] ، وهذا هو المنصوص في «المختصر» والصحيح، وبه جزم القاضي أبو الطيب والماوردي، لكن يكون الرمي مكروها، كما قاله الرافعي، وحكى قولًا أنه يحرم؛ لأنه قد يصيب المسلمين، و«زوال الدنيا أهون عند الله من قتل مسلم»، كما ورد [في][٤] الخبر.

قال: وإن كان معهم كثير[٥] ، أي: مثل أن كانوا مثل عدد المشركين أو أكثر - لم يرمهم؛ لأن الغالب أنه يصيب المسلمين.

قال: إلا إذا خاف شرهم، أي: خاف إن لم يقاتلهم[٦] انهزم المسلمون وهلكوا؛ لأن سلامة الأكثر مع تلف الأقل أولى، وهذا ما نص عليه في «المختصر»، وبه جزم الماوردي وغيره.

قال الرافعي: وقد ألحق بالضرورة ما إذا لم يحصل فتح القلعة إلا بذلك، وهذه طريقة. ومنهم من لم ينظر إلى الضرورة وعدمها، وقال: إن علم [أن][٧] ما يرمي به من النار والمنجنيق يهلك المسلم، لم يجز [رميهم][٨] ، وإن كان[٩] ذلك موهوما، ففيه القولان.

وفي «التهذيب»: أنه يجوز الرمي بما يعمهم في حال التحام القتال، والخوف على المسلمين أن يظفر بهم، وإن لم يكن ذلك، أو كانوا في حصن، فهل يجوز أن يفعل بهم ذلك؟ فيه قولان، ويجيء من مجموع ذلك في المسألة ثلاثة أقوال:

---

(١) في جـ: لم يمنعوا، والتنبيه: يمتنع.
(٢) في أ: ومنع.
(٣) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ١٤٧).
(٤) سقط في أ، د.
(٥) زاد في التنبيه: منهم.
(٦) في أ، د: يقاتلوهم.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) زاد في جـ: في.

أحدها: الجواز مطلقا في حالة الضرورة [وعدمها.

والثاني: المنع في حالة الضرورة وعدمها][١].

والثالث: التفرقة.

ثم إذا رمى إلى القلعة أو البلد وقتل مسلما، قال الرافعي: فإن لم يعلم أن في أهلها [مسلما][٢] لم تجب إلا الكفارة، وإن علم وجبت الدية والكفارة، حكاه[٣] الروياني.

قلت: وما حكاه[٤] في حالة عدم العلم هو قضية ما في «تعليق» البندنيجي في باب كفارة القتل؛ حيث قال: إذا قتل مسلما في دار الحرب ولم يقصد عينه، مثل أن بيَّتوهم ليلا [فقتلوهم][٥] وكان فيهم مسلم، أو قتله في غارة - [فلا تجب إلا الكفارة][٦] - وعلى ذلك جرى في «التهذيب» ثم، وزاد فقال: سواء عرف أن في الدار مسلما أو لم يعرف. وبه جزم القاضي أبو الطيب هاهنا، وعلله[٧] بأنه أبيح له الرمي إلى هذه الدار.

قال: وإن[٨] **تترسوا بهم في حال القتال**، أي: وخفنا من ترك قتالهم[٩] اصطلام أجناد الإسلام[١٠]، واختلال ركن عظيم في الإسلام - **لم يمتنع من قتالهم**؛ كي لا يكون ذلك وسيلة إلى ترك فرض الجهاد والظفر بالمسلمين؛ فكان[١١] محظور الترك أعظم من محظور الفعل.

قال: **غير أنه يتجنب أن يصيبهم**، أي: فيكون القصد بالرمي والضرب المتترس دون الترس؛ قضاء للحقين بقدر الإمكان، وهذا ما نص عليه في «المختصر»، حيث قال: إن تترسوا[١٢] بمسلم، رأيت أن يكف إلا أن يكونوا ملتحمين، فيصيب المشرك ويتوقى المسلم جهده. وعلى ذلك جرى العراقيون والماوردي، وصدر به القاضي الحسين كلامه، وقيل: لا يجوز الرمي إذا لم يتأت ضرب الكفار إلا

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: وحكاه.
(٤) في أ، د: نقله.
(٥) سقط في أ، جـ.
(٦) في أ: لم يجب إلا الكفارة، في د: فلا تجب الكفارة.
(٧) في أ: علل.
(٨) في التنبيه: فإن.
(٩) في أ، د: القتال.
(١٠) في جـ: المسلمين.
(١١) في جـ: وكان.
(١٢) في جـ: يترسوا.

بضرب المسلم[(١)] ؛ لأن غاية ما فيه أنا نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف، بدليل صورة الإكراه، وهذا ما أورده في «التهذيب»، وبه أجاب الغزالي فيما إذا تترس كافر بمسلم، وأشعر إيراده بتخصيص[(٢)] الوجهين فيما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال، وأشار الإمام إلى الفرق بأن الإهلاك في حال تترسهم بطائفة أمر كلي لا يبعد أن يتساهل فيه في أشخاص من الأسارى؛ حفظا على الكليات.

التفريع:

إن قلنا بالمنع، فرمى وقتل مسلما، ففي وجوب القصاص طريقان:

أحدهما: تخريجه على قولي الإكراه.

والثاني: القطع بالوجوب كالمضطر إلى قتل إنسان ليأكله، ويفارق المكره فإنه ملجأ إلى القتل، وهاهنا بخلافه، وأيضا: فإن ثم من يحال عليه، وهو المكره، وليس هاهنا من[(٣)] يحال عليه.

وإن قلنا بظاهر النص، فرمى وقتل مسلما، قال الرافعي: فلا قصاص؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان. وهذا ما أورده أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي، وقال القاضي الحسين: مع قولنا: إنه يجوز رمي المتترس[(٤)] دون الترس[(٥)] ، إذا رمى فأصاب الترس كان في وجوب القود عليه الطريقان:

أحدهما: القطع بالوجوب.

والثاني: تخريجه على القولين في المكره.

ثم قال: وقيل على القول الذي يقول: يلزمه القود: ينبغي ألا يجوز له قصد المتترس[(٦)] ؛ لأنه لا يأمن أن يفضي قصده إلى قتل محرم، فوجب للقود.

وفي «الحاوي» ما يقرب من ذلك؛ فإنه جزم بجواز الرمي إلى المتترس في حالة الضرورة، ثم قال: ولو دعته الضرورة إلى قتل الترس ليتوصل به إلى دفع[(٧)] المشرك عن نفسه، ففي وجوب القود عليه وجهان، حكاهما ابن أبي هريرة

---

(١) في جـ: المسلمين.
(٢) في جـ: تخصيص.
(٣) في جـ: معنى ما.
(٤) في أ: المترس.
(٥) في د: الرمي.
(٦) في أ: المترس.
(٧) في أ: قتل.

تخريجا من اختلاف قوليه في المكره، وحكى القاضي الحسين في هذه الصورة في آخر الفصل عن بعض: أنا إن لم نوجب القود على المكره، فهاهنا أولى، وإن أوجبناه على المكره، فهاهنا قولان، والفرق [: أن][١] المكره قتل لإحياء نفسه [وحده][٢] لا غير؛ فكان كما لو قتله للمجاعة[٣]، وأما هاهنا: [فإنما][٤] قتله لإعلاء كلمة الله تعالى، دفعا عن المسلمين لا[٥] عن نفسه وحده، وهذه الطريقة تأتي في الحالة الأولى التي حكينا عنه فيها الطريقين من طريق الأولى، وأما الكفارة، فتجب على كل حال، وفي وجوب الدية خلاف سبق.

أما إذا تترسوا بهم في غير حال القتال، فالذي جزم به القاضيان أبو الطيب والحسين، وابن الصباغ والماوردي وغيرهم: منع الرمي، وأنه إذا رمى فأصاب مسلما قصده، [وجب][٦] القصاص [قولا][٧] واحدا، وكذا الدية عند العفو.

قال ابن يونس: [وقيل بجواز][٨] رميهم بكل حال كما لو تترسوا بالنساء والصبيان. وليس بشيء؛ لأن حرمة المسلم آكد، وحكم المستأمن والذمي في دار الحرب في جميع ما ذكرناه حكم [المسلم][٩] إلا في وجوب القود، قاله الماوردي والرافعي وغيرهما.

فرع: إذا تترس كافر بمال مسلم أو فرسه، فإن كان في غير القتال فلا يجوز أن يقصد المتترس، وفي حال القتال، إذا اضطر إلى قصد المتترس فلا يقصد الترس، فإن[١٠] بلغ إلى حالة لا يصل إلى [المتترس][١١] إلا بأن يقصد الترس، فله ذلك، وهل يجب عليه الضمان؟ قال القاضي الحسين: إن قلنا في النفس يجب القود قولا واحدا، [فهاهنا يجب الضمان قولا واحدا][١٢] ، وإن جعلنا في القود قولين، فهاهنا لا يجب ضمان المال، وليس كما إذا أكره على إتلاف مال الغير؛ فإن قرار الضمان على المكره.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: المجاعة.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ، د: ليس.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: قيل ويجوز.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في ج: وإن.
(١١) سقط في أ، وفي ج: المترس.
(١٢) سقط في أ.

و[هل][(١)] يكون المكره طريقا في الضمان؟ فيه وجهان؛ لأن هاهنا لا يمكن أن يقال: إن الرامي يكون طريقا؛ لأن الحربي ليس عليه قرار الضمان، وعلى ذلك جرى في «التهذيب».

تنبيه: الأسارى: بضم الهمزة وفتحها، قال ابن فارس: وليس المفتوحة بالعالية. ويجمع أيضا [على][(٢)]: أسرى، والواحد: أسير ومأسور، وهو مشتق من «الإسار» وهو القِدُّ[(٣)]، لأنهم كانوا يشدون الأسير بالقِدِّ، فسمي كل أخيذ أسيرا، وإن لم يشد به، ويقال: أسرت الرجل أسرا [وإسارًا][(٤)].

قال: ومن آمنه مسلم - هو بهمزة ممدودة - **بالغ عاقل مختار، حرم قتله،** أي: ما دام الأمان باقيا، سواء كان المؤمن إماما أو نائبه أو غيرهما، حرا كان أو عبدا، ذكرا أو أنثى، عدلا كان أو فاسقا.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾، أي: استأمنك فآمِنْه، أو: استعانك فأعنه، وكلام الله، قيل: [أراد به][(٥)] سورة «براءة» خاصة، وقيل: جميع القرآن، ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦]، أي: [بعد][(٦)] انقضاء مدة الأمان إن أقام على الشرك، ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٦]، [أي][(٧)]: الرشد من الغي، أو استباحة دمائهم[(٨)] عند انقضاء مدة أمانهم. وقوله ﷺ: [«دَمُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدٌ، فَمَنْ خفر مُسْلِمًا، فَعَلَيهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»[(٩)]][(١٠)]، وقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[(١١)]، أي: عبيدهم، كما قاله أبو عبيد؛ لأنهم أدنى من الأحرار.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: اليد.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ج: أمانهم.
(٩) أخرجه البخاري (٤/ ٩٧، ٩٨) كتاب فضائل المدينة (١٨٧٠)، ومسلم (٢/ ٩٩٤، ٩٩٩) كتاب الحج، باب: فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة (٤٦٧- ١٣٧٠).
(١٠) سقط في أ.
(١١) أخرجه الطيالسي (٢/ ٣٧ منحة)، وأحمد (٢/ ٢١١)، وأبو داود (٣/ ١٨٣) كتاب الجهاد، باب: في السرية ترد على أهل العسكر، برقم (٢٧٥١)، وابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات، باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم، برقم (٢٦٨٥)، وابن الجارود في المنتقى برقم (٧٧١)، والبيهقي =

وقد روي أن عمر - رضي الله عنه - جهز جيشا، فنزلوا على قرية من قرى رامهرمز، فرأوا أنهم سيفتحونها، فرجعوا حتى يقيلوا ويرجعوا، فبقي عبد منهم فواطأ أهل القرية وواطئوه، فكتب لهم كتابا في صحيفة، ونبذها مع سهم رماه إليهم، فأخذوها وخرجوا بأمانه، فكتب بذلك إلى عمر - رضي الله عنه - فقال:«العَبْدُ الْمُسْلِمُ رَجُلٌ[١] مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ذِمَّتُهُ ذِمَّتُهُمْ»[٢] ، ولم يخالفه فيه أحد؛ فكان إجماعًا.

وروي أن أم هانئ بنت أبي طالب قالت - عام الفتح-: يا رسول الله، إني قد أجرت حَمَويَّ، وزعم ابن أمي أنه قاتلهما - تعني علي بن أبي طالب - فقال رسول الله ﷺ: «قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ، وَأَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ»[٣] ، ومعنى هذا الخبر ثابت في «الصحيحين».

وحكى الرافعي عن ابن أبي هريرة: أنه لا يصح أمان الفاسق؛ لأنه ولاية، وليس هو من أهلها، ونسب القاضي الحسين هذا الوجه إلى ابن سريج، وأن غيره قال: إن كان فسقه بسبب معونته لهم على المسلمين فلا يجوز، وإن كان بزنى أو شرب خمر صح[٤] .

وظاهر المذهب ما دل عليه كلام الشيخ، ويشهد له قصة[٥] العبد السالفة.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ هنا يقتضي أمورا:

أحدها: جواز تأمين بعض الرعية لأهل بلد، وأكثر من ذلك؛ لإتيانه بلفظة «مَنْ» الصالحة لذلك، وأنه لا فرق في المُؤَمَّن الكافر بين أن يكون قد أسر أم لا، وقد قال الأصحاب: إن نفوذ أمان أحد الرعية منوط بشرطين:

= (٨/ ٢٩) كتاب الجنايات، باب: فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين، وابن أبي شيبة (٩/ ٤٣٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٨)، والقضاعي في «مسند الشهاب» برقم (١٧٠) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم».

وفي الباب عن ابن عباس ومعقل بن يسار وعائشة وعطاء بن أبي رباح مرسلا.

(١) في ج: واحد.

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٩٤) كتاب السير: باب أمان العبد.

(٣) تقدم.

(٤) في ج: فيصح.

(٥) في ج: قضية.

أحدهما: ألا يتعطل الجهاد [به][(١)]، وذلك مثل أن يؤمن نفرا يسيرا من الواحد إلى العشرة، وكذا المائة والقافلة، وكذا القلعة الصغيرة، كما حكى عن «البيان»، ويشهد لذلك قصة[(٢)] العبد السابقة.

وفي «الرافعي»: أن الأشبه في القلعة المنع[(٣)]، وما جاوز ذلك لا يصح أمانه فيه، بل هو منوط بالإمام ونائبه، والشيخ نبه على ذلك في باب عقد الهدنة.

وألحقوا بذلك ما إذا أمن مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكافرين، فظهر انحسام الجهاد أو نقصانه بذلك، وأبطلوا أمانهم، قال الرافعي: ولك أن تقول: إن أمنوهم [معًا، فردُّ الكل متوجهٌ، وإن أمنوهم][(٤)] على التعاقب، فينبغي أن يجوز أمان الأول فالأول إلى ظهور الخلل.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن من أصحابنا من قال: إنما يجوز أمانه لواحد واحد، فإذا فعل كذلك[(٥)] جاز، وإن أمن ثلاثمائة أو أكثر، فأما إذا أمن أهل بلدة أو قرية أو قبيلة كلهم لم يجز، قلوا أو كثروا؛ لأن طريق هذا طريق الهدنة. ثم قال: ويحكى هذا عن أبي إسحاق. وهذا قد حكاه الرافعي عن الروياني حيث قال: إذا[(٦)] أمن واحدا واحدا جاز، وإن كثروا حتى زادوا عن عدد أهل البلدة

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: قضية.
(٣) قوله: ونفوذ الأمان من آحاد الرعية مشروط بأمرين:
أحدهما: ألا يتعطل الجهاد، وذلك مثل أن تؤمن نفرًا يسيرًا من الواحد إلى العشرة، وكذا المائة والقافلة، وكذا القلعة الصغيرة، كما حكي عن البيان.
وفي الرافعي: أن الأشبه في القلعة المنع. انتهى.
وهذا النقل عن الرافعي حاصله المنع في القلعة المذكورة التي عدد أهلها محصورون، وليس كذلك، فإن حاصل كلام الرافعي ثلاثة أوجه، أشبهها: أن العبرة بالحصر وعدمه، فيجوز أمان المحصورين وإن كانوا أهل جميع القرية، ولا يجوز أمان غير المحصور.
والثاني: يجوز أمان أهل القرية وما في معناها كالقلعة، وإن كانوا محصورين؛ لقلتهم غالبا.
والثالث: يمتنع في القرية ونحوها إن كانوا محصورين لكونهم جميع من فيها، وقد شرح في الشرح الصغير كلام الكبير وأوضحه، فإنه لخصه تلخيصًا حسنًا، فقال: ولا يجوز لآحاد المسلمين إلا أمان واحد من الكفار أو جماعة محصورين كعشرة وعشرين.
وقيل: يجوز أن يؤمن أهل قلعة، وفي معناها القرية الصغيرة.
وقيل: لا يجوز أن يؤمن الواحد أهل قرية وإن قل عددهم، والأشبه الأول. هذه عبارته. [أ و].
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: ذلك.
(٦) في جـ: وإن.

الواحدة، أو[١] القرية الواحدة.

والشرط الثاني: ألا يكون الكافر المُؤَمَّن قد أسره المسلمون، سواء في ذلك عدم إشرافه على الأسر أو إشرافه عليه، كما إذا كان في مضيق أو في حصن، أو في جوف بئر أو في القتال وقد انهزموا، فإن كان مأسورا فقد أطلق معظم الأصحاب القول بأنه لا يصح إلا من الإمام؛ لما فيه من إبطال التخيير[٢] الثابت له، وفي «الحاوي» أن الأمر كذلك إذا انتهى إلى يد الإمام، وكذا إذا انتهى إلى يد نائبه، لا يصح تأمينه من غيرهما، وإن لم يصل إليهما فلا يصح من غير [من][٣] أسره من الرعية، ويصح ممن أسره، ومن الإمام، وكذا من نائبه[٤] إن كان الأسير من ثغره، وإن كان من غير ثغره فلا يصح منه؛ لخروجه عن ولايته.

الأمر الثاني: اختصاص الأمان بالرجال من الكفار دون النساء؛ لأن المتصف بِحل القتل قبل الأمان الرجال دون الذراري والنسوان، وفائدة الأمان - لو صح مع النساء - مَنْعُ الاسترقاق، وما أفهمه كلام الشيخ فيهن صرح به الغزالي، ووجهه بأن أمان المرأة إنما يصح تبعا للرجال؛ فلا يستقل، والماوردي جزم بصحة أمان المرأة، وقال القاضي الحسين: إنه يتخرج على قولين؛ بناء على أنه إذا صالح أهل حصن ليس فيه إلا نسوة وقد أشرفن على الاسترقاق، على مال حتى لا يسترقهن - فهل يسقط حق الاسترقاق ببذل[٥] المال؟ فعلى قولين، فإن قلنا: إنه يسقط به سقط بالأمان، وإلا فلا، وعلى ذلك جرى في «التهذيب».

الأمر الثالث: أن الأمان لا يفيد غير تحريم القتل، وقد قال الأصحاب: إنه يفيد معه منع الاسترقاق والمفاداة، وهل يفيد عصمة ماله وأهله؟ قال الغزالي وإمامه: إن شرط ذلك في الأمان، فنعم، وإلا فلا يدخل الذي في دار الحرب فيه، وفي دخول ما معه من المال فيه، فيه وجهان، المذكور منهما في «تعليق» البندنيجي: الدخول، وكذلك هو في «الشامل» و«تعليق» أبي الطيب في عقد الهدنة، وقال: إنه لا يدخل فيه زوجته، وألحق البندنيجي الذرية بالمال.

وفي «الحاوي»: أنه يدخل في الأمان على نفسه ما يباشره من ثيابه التي لا

---

(١) في أ، د: و.
(٢) في أ: التنجيز.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في د: يليه.
(٥) في جـ: ويبذل.

يستغني عنها، وما يستعمله من آلته التي لا بد له منها، وما ينفقه في مدة أمانه لضرورته إلى ذلك، ولا يدخل فيه ما عداه من أمواله، وكذا[(١)] ذراريه.

وسواء كان المؤمِّن الإمامَ أو غيره، ولو أمنه على نفسه وماله، فإن كان ماله حاضرا صح أمانه عليه، سواء كان المؤمن إماما أو غيره، وإن كان غائبا فلا يصح إلا من الإمام، أو من قام مقامه من وُلاة الثغور، وكذا حكم الذرية في حال الحضور والغيبة على ما فصلناه.

الأمر الرابع: أن تحريم قتل المؤمن يعم جميع المسلمين في جميع الأماكن والأزمان، والأمر كذلك عند الماوردي في الأماكن، إذا شمل الأمان بالتصريح جميع بلاد الإسلام، سواء كان المؤمن إماما أو غيره، أما إذا أطلق الأمان: فإن كان المؤمن إماما فالحكم كذلك أيضا، وإن كان نائبا عنه شمل الأمان بالتصريح جميع محل ولايته حالة الأمان، ولا يزول عن بعضها بعزله منه، ولو كان من آحاد الرعية تناول موضع سكن المؤمن من بلد أو قرية، ولا يتعدى ذلك إلى غيره إلا إلى الطريق الموصلة [إليه][(٢)] من دار الحرب، ويكون أمنه فيه في حالة اجتيازه [فيه][(٣)] بقدر الحاجة، دون حال الإقامة، وكذا الحكم فيما إذا عين له المؤمن موضعا بعينه.

وأما الزمان فهو مقدر بما سنذكره في الهدنة، فإن صرح المؤمن بما يجوز منه لم يتعداه، ويجوز له أن يستوفي المدة بمقامه في المكان الذي عينه له، وله بعد انقضائها الأمان في مدة عوده إلى بلده، اللهم إلا أن يكون الأمان عاما في بلاد الإسلام كلها؛ فإن المدة إذا انقضت لا تكون في أمان إلى عوده إلى بلده، وهذا ما حكاه الماوردي[(٤)] هنا، وأفهمه كلام[(٥)] البندنيجي وغيره في كتاب عقد الهدنة[(٦)]، وقال الماوردي ثم: إن أمانه مقصور على حقن دمه وماله دون مقامه، ولم يكن لمن[(٧)] أمنه من المسلمين تقدير مدته، فإذا رأى الإمام من المصلحة إخراجه، [أخرجه][(٨)] آمنا حتى يصير إلى مأمنه.

---

(١) في أ: كذلك.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ: الدارمي.
(٥) في جـ: وأفهمه كتاب، وفي أ، د: وأفهم كلام.
(٦) في أ، د: الذمة.
(٧) في أ: له.
(٨) سقط في أ.

ثم على الأول لو صرح بقدر زائد على ما يجوز عقده من المدة بطل الأمان في القدر الزائد، [وفي][١] الباقي طريقان حكاهما [الماوردي][٢] وسنذكرهما عن غيره في باب [عقد][٣] الهدنة:

أحدهما: القطع بالصحة فيه.

والثاني: تخريجه على قولي تفريق الصفقة.

وإن أطلق الأمان تناول المدة الثابتة[٤] بالنص، وهي أربعة أشهر لا غير، وبعدها يعلم أن أمانه قد انقضى؛ فيرد[٥] إلى مأمنه، والله أعلم.

قال: وإن أمنه صبي، لم يقتل.

الصبي لا يصح أمانه؛ لأنه عقد فلم يصح منه كسائر عقوده، ولكن المؤمن لا يقتل، كما قال الشيخ.

غير أنه يعرف أنه لا أمان له ليرجع إلى مأمنه؛ لأنه دخل معتقدا أنه في أمان، فكان شبهة في منع قتله.

وهكذا الحكم فيما إذا أمنه مجنون أو مكره لا يصح، ولا يقبل، ويعرف أنه لا أمان له ليرجع[٦] إلى مأمنه؛ لما ذكرناه.

ولو أمن الذمي كافرا لم يصح أمانه؛ لأنه متهم، وليس له العقد علينا، وقد روي أنه - عليه السلام - قال: «يجير على المسلمين بعضهم»[٧].

تنبيه: في قول الشيخ: «ويعرف أنه لا أمان له»، ما يعرفك أن المسألة مصورة بما إذا لم يكن عالما بعدم صحة أمان الصبي، أما لو كان عالما به، حل قتله في الحال؛ لأنه حربي دخل بغير أمان، قاله في «المهذب» والقاضي الحسين وغيرهما.

قال: ومن أمنه أسير قد أطلق، أي: من القيد والحبس، وأمنوه على ألا يخرج من دارهم فبقي فيها غير قادر على الخروج منها.

---

(١) في أ: في.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ، د: الثانية.
(٥) في د: فردَّ.
(٦) في جـ: حتى يرجع.
(٧) أخرجه أحمد (٥/ ٢٥٠)، والطبراني في المعجم الكبير (٨/ ٢٣٢) برقم (٧٩٠٧)، من حديث أبي أمامة رضي الله تعالى عنه قال الهيثمي في المجمع (٥/ ٥٩٢): رواه أحمد والطبراني وفيه الحجاج ابن أرطاة وهو مدلس.

قال: باختياره، أي: حصل الأمان باختيار من الأسير؛ فلم يكن مكرها فيه.

قال: حرم قتله؛ لعموم الأخبار. ويظهر من هذه الصورة والحكم فيها جواز أمان التاجر في دار الحرب. لكن في «تعليق» القاضي الحسين: أنه إذا أمنهم لا يكون أمانا يلزم إمضاؤه المسلمين، لكنه يكون أمانا لهم منه، حتى لا يجوز له أن يغتالهم، وهذا ما أورده في «التهذيب»، وطرده فيما إذا دخل مسلم[1] لدار الحرب بأمان، فأمن كافرا منهم، وقضية ذلك أن يطرد هذا الحكم بجملته في الأسير في الصورة التي ذكرناها من طريق الأولى؛ ولأجل ذلك أطلق بعضهم في صحة أمان الأسير وجهين، أصحهما: المنع.

ثم في صورة مسألة الكتاب التي ذكرناها لا يكون الكافر المؤمن آمنا من المسلمين، إلا في دار الحرب في الموضع الذي فيه الأسير كما صرح به الماوردي، إلا أن يصرح بأمانه في غيره، فيأمن فيه، ولو لم يؤمنهم، وقد أمنوه، كما ذكرنا، ولا شرطوا عليه أن يكونوا في أمان منه - فهل له أن يغتالهم؟

المذهب: لا؛ كما لو شرطوا عليه عند إطلاقه أن يكونوا في أمان منه، وقد عزاه القاضي الحسين في[2] قتال أهل البغي إلى النص، وغيره نسبه إلى نصه في «أمالي حرملة».

وعن ابن أبي هريرة: أن له أن يغتالهم؛ لأنهم لم يستأمنوه، فأشبه ما لو أطلقوه من غير شرط أصلا، ولو خرج من ديارهم فاتبعه قوم منهم فله قتلهم في الأحوال الثلاثة.

تنبيه: في قول الشيخ: قد أطلق، ما يفهمك أنه إذا كان في قيد أو حبس لا يصح أمانه، وهو الأصح في «الرافعي» و«التهذيب»؛ لأنه مقهور في أيديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة، ولأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمن آمنا، والأسير في أيديهم ليس بآمن.

قلت: ولأن القيد والحبس كالإكراه على الفعل، دليله ما إذا ارتد المسلم وهو [في][3] قيدهم أو حبسهم لم يحكم بصحة ردته؛ لجعل[4] ذلك كالإكراه عليها، وإن لم يطلب منه، والذي أطلق القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والشيخ أبو

(١) في جـ: مسلمون.
(٢) في أ: إلى.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: بجعل.

حامد القول به: أنه يصح أمان الأسير[(١)] قال البندنيجي: ولو كان محبوسا. ونسبه إلى نصه في «حرملة»، موجِّهًا له بأنه ما حبس ليؤمن، فإذا تبرع به فهو مختار، وهذا ينتقض بمسألة الردة؛ فإنه ما حبس ليرتد، ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا أمن من لم يأسره، والقطع بالمنع [إذا][(٢)] أمن من أسره؛ لأنه كالمكره من جهته، وعلى ذلك جرى الغزالي، ويقرب منه قول الماوردي: عندي أن أمانه يعتبر بحال من أمنه، فإن كان في أمان من المشرك صح أمان لذلك المشرك، وإن لم يكن في أمان منه لم يصح؛ لأن الأمان ما اقتضى التساوي فيه.

ثم إذا قلنا: لا يصح أمانه عموما، فهل يصح بالنسبة إلى الأسير حتى لا يجوز أن يغتال من أمنه كما في التاجر، أم لا يصح؟ فيه وجهان، والذي أورده الغزالي: الأول، والذي مال إليه الأكثرون - ومنهم القفال-: مقابله، وفرق القاضي الحسين بينه وبين التاجر: بأن التاجر في أمان منهم، وليس كذلك الأسير، وقضية الأمان: التساوي.

واعلم أن الأمان يصح بالصريح كقوله: أمنتك، أو: أنت آمن، أو: في أمان، أو: أنت مجار، أو: قد أجرتك، أو: لا بأس عليك، أو: لا خوف عليك، وما شاكله كما حكاه الماوردي.

قال الرافعي: وفي إيراد بعضهم ما يقتضي أن قوله: لا بأس عليك، كناية، وهذا خلاف ما دل عليه قول الصحابة؛ فإنه روي أن عمر - رضي الله عنه - قال للهرمزان: «تَكَلَّمْ وَلَا بَأْسَ عَلَيكَ»، فَلَمَّا تَكَلَّمَ أَمَرَ عُمَرُ بِقَتْلِهِ، فَقَالَ لَهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ: لَيسَ إِلَى ذَلِكَ سَبِيلٌ، [قَدْ أَمَّنْتَهُ][(٣)] ، فَقَالَ عُمَرُ: كَلَّا، فَقَالَ لَهُ الزُّبَيرُ: قَدْ قُلْتَ لَهُ: تَكَلَّمْ، وَلَا بَأْسَ عَلَيكَ؛ فَدَرَأَ عَنْهُ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - القَتْلَ[(٤)] .

ويصح بالكتابة والرسالة مع الكافر والمسلم، وعد ذلك من الصرائح، ويصح أيضا بالكناية مع النية؛ كقوله: أنت على ما تحب، أو: كن كيف شئت، أو: لا تخف ولا تحزن، [عند الماوردي، وعند الروياني قوله: «لا تخف ولا تحزن»][(٥)] من الصرائح.

---

(١) زاد في أ: كما. (٢) سقط في د. (٣) سقط في ج.
(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢/ ٢٩٥) برقم (٢٦٧٠).
(٥) سقط في أ.

والإشارة المفهمة عند الماوردي والبندنيجي وأبي الطيب والقاضي الحسين من الكنايات حتى قالوا: إنه لو أشار ثم مات قبل أن يبين مراده، لم ينعقد الأمان، وقد حكاه ابن الصباغ عن نصه في «سير الواقدي». نعم، لا يقتل، ويعرف أنه لا أمان له ليرجع إلى مأمنه.

وفي «المهذب»: أنه يحصل الأمان بالإشارة المفهمة من غير تقييد بأن يصرح المشير بالأمان. نعم، لو قال المشير: ما أردت الأمان، قبل قوله، وعرف أنه لا أمان له. ولا فرق في الإشارة بين أن تصدر من ناطق أو أخرس، كما صرح به الإمام.

وكما يصح الأمان منجزا، يصح معلقا ولو على الأخطار وبالغرر[١] .

ويعتبر من جانب الكافر المؤمن أمران:

أحدهما: أن يبلغه الأمان، فإن لم يبلغه فلا أمان له، حتى لو ابتدر المؤمن فقتله[٢] جاز، صرح به القاضي الحسين والرافعي وغيرهما، وبنى القاضي [على ذلك][٣] ما لو أشار المسلم إليه قاصدا الأمان، وقال الكافر: لم أفهم منه الأمان - أنه لا ينعقد له أمان.

والثاني: ألا[٤] يرد الأمان[٥] ، فإن رده ارتد، كالإيجاب في البيع والهبة.

وفي اعتبار النطق بالقبول أو الإشارة به أو الأمارة تردد عند الإمام، وقال: إن الظاهر أنه لا بد من ذلك، وهو المذكور في «الوجيز»، ومقابله هو المذكور في «التهذيب»، وقول المؤمن للمؤمن بعد قبول الأمان: لست أؤمنك، فخذ حذرك مني، قائم مقام رد الأمان عند الإمام؛ لأنه لا يثبت في أحد الطرفين دون الآخر.

قال: **ومن أسلم منهم**[٦] **في حصار أو مضيق**، أي: رجلًا كان أو امرأة، كما[٧] صرح به في «التهذيب» وغيره - **حقن دمه وماله**، أي: صانه ومنعه أن يستباح؛ لما روى أبو داود عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا[٨] مِنِّي

---

(١) في د: الغرور.
(٢) في جـ: ليقتله.
(٣) في جـ: ذلك على.
(٤) في جـ: إنه لا.
(٥) في د: للأمان.
(٦) زاد في التنبيه: في الحرب أو.
(٧) في أ: فكما.
(٨) في أ، د: منعوا.

دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ عز وجل»[١] ، وأخرجه مسلم وغيره، وقوله - عليه السلام-: «مَنْ[٢] أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»[٣] .

قال: وصان صغار أولاده، أي: الأحرار عن السبي؛ لما روى الشافعي - رضي الله عنه - بإسناده أن النبي ﷺ لَمَّا حَاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ، أَسْلَمَ ابْنَا سَعْيَةَ، وَهُمَا ثَعْلَبَةُ وَأُسَيدُ، كَمَا قَالَهُ القَلْعِيُّ فِي المستَغرب، فَأَحْرَزَ إِسْلامُهُمَا أَمْوَالَهُمَا وَأَوْلادَهُمَا الصِّغَارَ، وفي روايَةِ الشَّعْبِيِّ: وَالدُّور وَالشَّجَرَ[٤].

وفي «التهذيب» و«الإبانة» قول الشافعي - رضي الله عنه-: «إن المرأة لا تصون أولادها الصغار»،[٥] قال الرافعي: وإن صح هذا، فيشبه أن يقال: لا يستتبع الولد في الإسلام، والأظهر: الأول.

والمجنون المتصل جنونه بصباه في حكم الصبي، وإن[٦] جن بعد البلوغ ففي صيانته[٧] بإسلام الأب وجهان في «التهذيب» وغيره؛ بناء على عود ولاية المال إليه، وأصحهما فيما نحن فيه: نعم، وقياس البناء: ألا يتبع الأم إذا أسلمت، وقلنا: لا ولاية لها كما هو المذهب.

وحكم الحمل فيما ذكرناه حكم الولد الصغير؛ لأنه حر مسلم، فوجب أن يتبع أباه كما لو كان منفصلا. نعم، هل يجوز استرقاق أمه في حال اجتنانه إذا كان المسلم أباه؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وجزم الإمام بأنها إذا لم تكن زوجة: أنها تسترق.

وولد الولد هل يلحق بالولد فيما ذكرناه؟ فيه وجهان في «التهذيب»، وأظهرهما في «الرافعي»: نعم، وقيل: هما فيما إذا كان أبوه حيا، فإن كان ميتا أحرزه وجها واحدا، وهذا ما صححه الروياني، وفي «الإبانة» أن القفال قال مرة

---

(١) تقدم. (٢) في أ: فمن.

(٣) أخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢٦) برقم (٥٨٤٧)، وابن عدي في الكامل (٨/ ٥٣٥)، والبيهقي في السنن (٩/ ١١٣) من طريق ياسين الزيات، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة... به مرفوعًا.

(٤) ذكره الشافعي في الأم (٧/ ٣٦٢)، ومن طريقه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٩) برقم (٥٤٥٧).

(٥) زاد في أ: كما. (٦) في أ: فإن.

(٧) في أ: صيانة.

أخرى: «إن الوجهين فيما إذا كان أبوه ميتا، فإن كان حيا لم يصنه قولا واحدا».

ولا تلحق بالأب في ذلك ابنته البالغة العاقلة، وإن تبعته في عقد الذمة؛ لأنها متمكنة من الإسلام، بخلاف عقد الذمة.

وكذا لا يمنع إسلامه استرقاق زوجته على المنصوص في «سير» الواقدي والأوزاعي كما قاله البندنيجي، وهو الذي صححه القاضي أبو الطيب، وجزم به الماوردي، وحكى فيما إذا تزوج المسلم حربية في جواز سبيها واسترقاقها وجهين:

أحدهما: الجواز؛ كما لو أسلم زوجها بعد كفره.

والثاني: لا يجوز؛ كما أن المسلم لو استأجر[1] أرضا من دار الحرب، لا تغنم[2] حتى تنقضي مدة إجارته.

قال القاضي أبو الطيب: والفرق بينها وبين منفعة البضع المملوكة بالنكاح: أن مدة الإجارة[3] تنقضي؛ فليس[4] لهم أن يغنموها حتى يستوفي ما ثبت[5] له من الحق، وليس النكاح كذلك، فإنه ليس له غاية ولا هو مؤقت، ولو قلنا: لا يملكونها، أدى إلى إبطال حقهم.

وكلام الماوردي والرافعي وغيرهما مصرح بجواز اغتنام الأرض، ولكن الإجارة لا تنفسخ، وفرق بأن المنفعة تثبت[6] عليها اليد؛ فهي كالمال، ومنفعة البضع لا تثبت عليها اليد؛ فلم تكن كالمال، قال في «التهذيب»: وكذلك لا تضمن بالغصب.

وقد أجرى هذا الوجه المصنف والقاضي أبو الطيب والإمام وغيرهم، في منع استرقاق زوجة الحربي إذا أسلم وتخلفت، والفوراني حكاه قولا مخرجا؛ فإنه[7] حكى فيها النص المتقدم، وقال: إن الشافعي - رضي الله عنه - نص على [أن][8] معتق المسلم إذا التحق بدار الحرب، أنه لا يسترق ولا يغنم، فمنهم من جعل المسألتين على قولين:

---

(١) في أ: اجتار.

(٢) في د: يقيم.

(٣) في جـ: منفعة البضع.

(٤) في أ، د: فلم يكن.

(٥) في جـ: يثبت.

(٦) في أ، د: ثبت.

(٧) في أ، د: فإن.

(٨) سقط في أ.

أحدهما: لا يغنم واحد منهما؛ لتعلق حق المسلم بالزوجية والولاء فيهما.

والثاني: يجوز؛ لأنهما بالغان حربيان، فصارا كسائر من يجوز اغتنامه.

ومنهم من فصل، فقال: تسبى الزوجة؛ لأن النكاح قابل للفسخ، ولا يسبى المعتق؛ لأنه لا سبيل إلى دفع الولاء وفسخه، وهذه طريقة الشيخ أبي علي.

قال الرافعي: والظاهر ما نص عليه في الصورتين، وإن قدر الخلاف هكذا، قال الجمهور: والذي أورده العراقيون والماوردي في مسألة الولاء: المنصوص. نعم، حكوا الخلاف في جواز استرقاق معتق الذمي، وصحح البندنيجي الجواز، وفرق بينه وبين معتق المسلم [بأن الذمي يجوز أن يحدث عليه الرق؛ فلم يمنع ولاؤه من الاسترقاق، بخلاف المسلم](١) والذي اختاره ابن كج في الزوجة: امتناع الاسترقاق أيضًا.

قلت(٢): وهو قضية ما صححه القاضي الحسين والفوراني، في: أن زوجة من لا رأي له ولا قتال فيه [ومن](٣) في معناه - لا تسبى ولا تسترق إذا(٤) قلنا: إنهم لا يقتلون؛ لأن نعمة الزوج بالإسلام مقطوع بها؛ فكان المسلم [بإحراز الزوجة أولى](٥).

قال: ومن عرف من المسلمين من نفسه بلاء في الحرب، أي حماية فيه وقوة له كما قاله الأزهري جاز له أن يبارز، أي: من غير كراهة ولا استحباب؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا﴾، وهو: الإسراع في المبارزة ﴿وَثِقَالًا﴾ أي: في الثبات والمصابرة.

وروى أبو هريرة - رضي الله عنه - أنه - عليه الصلاة والسلام - سئل عن المبارزة بين الصفين، فقال: «لا بأس به»(٦).

وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أن هذه المبارزة مكروهة؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦].

[وحكى القاضي أبو الطيب وغيره، في باب «ما يكره لبسه»، عن أبي عليٍّ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: قال.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ: وإذا.
(٥) سقط في أ.
(٦) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٤/ ٢٥١).

الطبري، أنه حكى وجهًا في «الإيضاح»: أن ذلك لا يجوز، وأنه اختاره؛ موجِّهًا له بألاَّ يؤمن أن يخرج إليه من هو أقوى منه؛ فيقتله؛ فيوهن ذلك المسلمين][١].

والمذهب: الأول، وهو مشروط بما إذا بارز بإذن الحاكم على الجيش، وبما إذا لم يدخل [بقتل][٢] المبارز ضرر[٣] على المسلمين؛ لكونه أميرهم الذي تختلُّ بفقده أمورهم، فإن عدم شيء من ذلك، لم يجز ابتداء، قاله الماوردي، وحكى غيره وجها في جوازه بغير إذن الإمام، لكن المستحب استئذانه[٤] ، وهذا ما جزم به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ [هنا][٥]، وفي «تعليق» القاضي الحسين أنه أظهر الوجهين، [وقال الرافعي: إنه أصح الوجهين][٦] ، وإن عليه الأكثرين، وإن عليهما بنى الأصحاب الخلاف في أن المبارز [لو آمنه المستبد][٧] بالمبارزة من المسلمين، هل يصح أم لا؟ وكذا حكى الخلاف في جواز مبارزة الضعيف، والمذكور منهما في «تعليق» القاضي الحسين: المنع، [وكذا في «تعليق» أبي الطيب كما حكاه في باب ما يكره لبسه][٨]، وفي «الرافعي» حكاية عن النص أنه مكروه، وقال في «المهذب»[٩]: إنه صحيح.

قال: وإن[١٠] **بارز كافرًا، استحب[١١] لمن عرف من نفسه بلاء أن يخرج إليه؛** لما روى أبو داود عن علي - رضي الله عنه - قال: تقدم - يعني: عتبة بن ربيعة - وتبعه ابنه[١٢] وأخوه، فنادى: من يبارز؟ فانتدب له شباب من الأنصار، فقال: من[١٣] أنتم؟ فأخبروه، فقالوا: [لا][١٤] حاجة لنا فيكم، إنما أردنا بني عمنا، فقال رسول الله ﷺ: «قُمْ يَا حَمْزَةُ، قُمْ يَا عَلِيُّ، قُمْ يَا عُبَيدَةُ بْنُ الْحَارِثِ»، فَأَقْبَلَ حَمْزَةُ إِلَى عُتْبَةَ، وَأَقْبَلْتُ إِلَى شَيْبَة، وَاخْتُلِفَ بَينَ عُبَيدَةَ وَالوَلِيدِ ضَرْبَتَانِ، فَأَثْخَنَ

---

(١) سقط في ج، د.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: ضررًا.
(٤) في ج: إيذانه.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ، وفي د: آمنه السيد.
(٨) سقط في ج، د.
(٩) في أ: التهذيب.
(١٠) في التنبيه: فإن.
(١١) في ج: يستحب.
(١٢) في أ: أبوه.
(١٣) في أ: ما.
(١٤) سقط في أ.

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، ثُمَّ مِلْنَا عَلَى الوَلِيدِ، فَقَتَلْنَاهُ، وَاحْتَمَلْنَا عُبَيْدَةَ[١].

وقد أخرج مسلم في «صحيحه» من حديث قيس بن عبادة قال: سَمِعْتُ أَبَا ذَرٍّ يُقْسِمُ قَسَمًا، إِنَّ ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ فِى رَبِّهِمْ﴾ [الحج: ١٩]، أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي الذِينَ بَرَزُوا يومَ بَدْرٍ: حَمْزَةَ، وَعَلِيٍّ، وَعُبَيْدَةَ بْنِ الْحَارِثِ[٢].

وروى ابن المنذر بإسناده عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه أنه قال: كنت مع النبي ﷺ [يَومَ خَيبَرَ، فَخَرَجَ مَرْحَبُ يَطْلُبُ مَنْ يُبَارِزُهُ، فَخَرَجَ إِلَيهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَاخْتَلَفَا ضَرْبَتَيْنِ، فَضَرَبَهُ عَلِيٌّ - كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ - فَعَلَّقَ رَأْسَهُ، ثُمَّ حَزَّهُ[٣] وَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ][٤]، وذكر الشافعي في «سير» الواقدي: أن الذي خرج إليه مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ[٥]، بأمر النبي ﷺ فقتله، وهي رواية جابر بن عبد الله.

ولأن في تركها إضعافا لقلوب المسلمين وتقوية لقلوب الكافرين، ولو خرج إليه من يضعف عن لقائه، كره له ذلك، قاله أبو الطيب.

وفي «الرافعي»: أن ابن كج أطلق استحباب المبارزة، ولم يفرق بين الابتداء والإجابة.

قال: **فإن شرط ألا يقاتله غيره**، أي: شرط الكافر ألا يقاتله غير من برز إليه مجيبا أو مبتدئا، **وفى له بالشرط**؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله - عليه السلام-: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٦].

قال: **إلا أن يثخن المسلم [أو ينهزم]**[٧]، **فيجوز قتاله**[٨]؛ لأنه شرط الأمان حالة القتال[٩]، فانقضى بزواله، ولأن الوليد بن عتبة بن ربيعة لما أثخن عبيدة بن الحارث في يوم بدر، ولم يبق فيه[١٠] قتال - مال على

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ١١٧) مطولا، وأبو داود (٢/ ٥٩) كتاب الجهاد، باب في المبارزة، برقم (٢٦٦٥)، والحاكم (٣/ ٢١٤) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: قلت: لم يخرجا لحارثة أي: ابن مضرب، وقد وهاه ابن المديني.

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٢٩٧) كتاب التفسير، باب: هذان خصمان اختصموا في ربهم، برقم (٤٧٤٣)، و مسلم (٤/ ٢٣٢٣) كتاب التفسير، باب: قوله تعالى: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ فِى رَبِّهِمْ﴾، برقم (٣٤/ ٣٠٣٣).

(٣) في جـ: جره.

(٤) سقط في د.

(٥) في أ: سلمة.

(٦) تقدم.

(٧) زاد في التنبيه: وينهزم منه.

(٨) في أ: قتالهم.

(٩) في د: الإقبال.

(١٠) في أ: منه.

وحمزة - رضي الله عنهما - على الوليد، فقتلاه.

ولو أثخن المسلم الكافر[(١)]، فهل يجوز أن يقتله غيره؟ فيه وجهان عن رواية ابن كج.

والإثخان: انتهاؤه بالجرح إلى سقوط قيامه، بحيث لا يبقى له حراك ولا امتناع.

وهذا[(٢)] الحكم فيما إذا لم يشترط الكافر عدم التعرض إليه، لكن جرت العادة بأن من برز لا يقاتله غير من برز إليه، فتجعل العادة كالشرط، كما حكاه الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ عن نص الشافعي - رضي الله عنه - وغيرهم قال: إنه منصوص عليه في «سير» الواقدي، وبه جزم الروياني، وهو ما اختاره في «المهذب»، بعد أن حكى عن بعض[(٣)] أصحابنا أنه يستحب ألا يتعرض له غيره في هذه الحالة.

ولو لم يَجْرِ شيء من ذلك جاز للمسلمين قتله مع المبارزة، ولو شرط ألا يقاتله غيره وإن أثخن المسلم وتمكن منه، فالشرط فاسد؛ لما فيه من الضرر، وهل يفسد به أصل الأمان؟ فيه وجهان عن رواية ابن كج.

قال: فإن[(٤)] **شرط ألا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، وفى له بذلك**؛ عملا بالشرط، قال الماوردي: إلا أن يصدر[(٥)] من الكافر إحدى خصال ثلاث، فيجوز التعرض له:

إحداهن: إن تولى عنه المسلم فيتبعه.

والثانية: أن يظهر المشرك على المسلم، ويعزم على قتله؛ فيجب علينا أن نستنقذه [منه][(٦)]؛ لما يلزم من حراسة نفسه، فإن قدرنا على ذلك بغير قتله، لم يجز أن نقتله، وإن لم نقدر على استنقاذه إلا بقتله، جاز قتله لاستنقاذ المسلم منه؛ لأنه لا أمان [له][(٧)] على قتل مسلم[(٨)].

والثالثة: أن يستنجد الكافر أصحابه من المشركين في معونته على المسلم،

---

(١) في جـ: الكفار.
(٢) في جـ: هكذا.
(٣) في جـ: نص.
(٤) في جـ: وإن.
(٥) في جـ: يحصل.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في جـ: المسلم.

وفي هذه الحالة تكون إعانة المسلم للمسلم واجبة، كما صرح به القاضي أبو الطيب عن النص. نعم، لو أعانوه من غير أن يستنجدهم، فنهاهم عن ذلك، فلم ينتهوا - لم يجز أن يتعرض له، وكان لنا قتال من أعانه، وإن لم يمنعهم كان إمساكه عن [المسلمين](١) رضًا بمعونتهم؛ فصار كما لو استنجدهم، وبهذا صرح أبو الطيب والبندنيجي.

ولو كانت العادة جارية بألا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، كان الحكم كما لو شرط ذلك، كما نص عليه الشافعي، رضي الله عنه.

قال: وليس للمسلم أن ينصرف عن اثنين.

الأصل في وجوب الثبات قوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ الآية، وقوله - عليه السلام-: «الْكَبَائِرُ سَبْعٌ... - وَعَدَّ مِنْهَا-: التَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ»(٢) .

وفي اعتبار الاثنين قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ أي: بمعونة الله، أو: بمشيئة الله، ﴿وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ﴾، أي: على القتال في معونتهم على عدوهم، وهذا أمر بلفظ الخبر، وإلا لوقع خلاف الخبر، وهو محال.

ومثله قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾، ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾، ولأن التخفيف لا يدخل إلا فيما هو أمر، ولا يدخل في الإخبار إلا عن متقدم، ويعضده ما روى أبو داود عن ابن عباس - رضي الله عنهما- قال: نَزَلَتْ ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَـٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ﴾، فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ حِينَ فَرَضَ [اللهُ](٣) عَلَيهِمْ أَلَّا يَفِرَّ وَاحِدٌ مِنْ عَشْرَة، ثُمَّ إِنَّهُ جَاءَ تَخْفِيفٌ، فَقَالَ: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الآية.

قال](٤) : فَلَمَّا خُفِّفَ عَنْهُمْ مِنَ العدة، نقص مِنَ الصَّبْرِ بِقَدْرِ مَا خُفِّفَ عَنْهُمْ(٥).

---

(١) بياض في ج.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٤٦٢) كتاب الوصايا، باب: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ﴾، برقم (٢٧٦٦)، ومسلم (١/ ٩٢) كتاب الإيمان، باب: بيان الكبائر، برقم (١٤٥/ ٨٩).

(٣) سقط في ج. (٤) سقط في أ.

(٥) أخرجه البخاري (٩/ ٢٠٥) كتاب التفسير، باب: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ الآية، برقم (٤٦٥٣)، وأبو داود (٢/ ٥٢) كتاب الجهاد، باب: باب في التولي يوم الزحف، برقم (٢٦٤٦).

وروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: من فر من ثلاثة فلم يفر، ومن فر من اثنين فقد فر[١].

قال الشافعي - رضي الله عنه-: وهذا في معنى التنزيل. قال القاضي الحسين: ولعل المعنى فيه أن المسلم يقاتل على إحدى الحسنيين: إما أن يقتل فيفوز بالجنة، أو لا يقتل فيفوز بالدنيا والغنيمة، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا، وهذا بَيِّن في قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَآ إِلَّآ إِحْدَى ٱلْحُسْنَيَيْنِ﴾ الآية [التوبة: ٥٢].

فأوجب على كل مسلم[٢] المصابرة مع مشركين [لهذا][٣].

قال: **إلا متحرفا لقتال**، أي: مثل أن يكون الموضع الذي هو فيه لا يتهيأ له فيه[٤] القتال لضيقه، أو لكون عين الشمس أو الريح الناقل التراب في وجهه؛ فينحرف إلى مكان يتهيأ [له][٥] فيه القتال.

قال: **أو متحيزا إلى فئة**، أي: مثل أن ينهزم ليضم نفسه إلى قوم، ليعود معهم إلى القتال؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ﴾ [الآية][٦] [الأنفال: ١٦].

ولا فرق في المتحيز إلى فئة بين أن تكون الفئة قريبة أو[٧] بعيدة، كالحجاز وخراسان على الأصح، وبه جزم أبو الطيب والماوردي والمصنف وغيرهم.

وروى أبو داود عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أَنَّهُ كَانَ فِي سَرِيَّةٍ مِنْ سَرَايَا رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ: فَحَاصَ النَّاسُ حَيْصَةً، وَكُنْتُ فِيمَنْ حَاصَ، فَلَمَّا بَرَزْنَا قُلْنَا: كَيْفَ نَصْنَعُ وَقَدْ فَرَرْنَا مِنَ الزَّحْفِ؟ فَدَخَلْنَا الْمَدِينَةَ، فَجَلَسْنَا لِرَسُولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ صلاَةِ الفَجْرِ، فَلَمَّا خرَجَ قُمْنَا لَهُ وَقُلْنَا[٨]: نَحْنُ الفَرَّارُونَ، فَأَقْبَلَ إِلَيْنَا وَقَالَ[٩]: «لَا، بَلْ أَنْتُمُ الكَارُّونَ»، قَالَ: فَدَنَوْنَا، فَقَبَّلْنَا يَدَهُ[١٠]، فَقَالَ: «أَنَا فِئَةُ الْمُسْلِمِينَ»[١١].

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٢٤٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٤١) برقم (٣٣٦٩٠).
(٢) في د: منهم.
(٣) سقط في ج.
(٤) في أ: في.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) في ج: أم.
(٨) في أ، د: فقلنا.
(٩) في أ، د: فقال.
(١٠) في د: يديه.
(١١) أخرجه أحمد (٢/ ١٠٠، ٧٠)، وأبو داود (٢/ ٥٢) كتاب الجهاد، باب: في التولي يوم الزحف، =

ومعنى «حاص الناس حيصة»، أي: جالوا جولة يطلبون الفرار، وهي بفتح الحاء المهملة والصاد المهملة.

وروي: «فجاص» [بفتح][١] الجيم، بمعنى: فر، وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «أَنَا فِئَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ»[٢]، وكان بالمدينة والمجاهدون بالشام.

وفي طريق[٣] المراوزة وجه: أنه لا يجوز إلى الفئة البعيدة، وهو الذي أفهم كلام الفوراني الجزم به.

وعلى كل حال: فهل يجب عليه أن يحقق العزم بالقتال مع الفئة التي تحيز إليها؟ فيه وجهان، أصحهما: لا، فلو انصرف عن اثنين لا لما ذكرناه فقد باء بسخط[٤] من الله، وفعل كبيرة.

قال الشافعي - رضي الله عنه-: إلا أن يعفو الله عنه.

قال ابن أبي هريرة - كما رواه أبو الطيب-: وهذا دليل على بطلان قول من زعم أن الشافعي - رضي الله عنه - يرى مذهب الاعتزال.

وفي «الحاوي»: أنه هل يشترط في توبته معاودته للقتال؟ فيه وجهان، وعند من لم يشترطه: لا بد من نية أنه متى عاد لا ينهزم[٥]، إلا كما أمر الله تعالى.

وعند الإمام أن محل جواز التحيز إلى فئة أخرى: إذا استشعر الموَلِّي عجزًا محوجًا إلى الاستنجاد؛ لضعف جند الإسلام، [فإن لم يكن كذلك فلا حاجة إلى التحيز؛ فإن تحيزه قد يقل جند الإسلام][٦].

ويظهر أن يكون الغزالي أخذ من هنا ما أطلقه من أن الانصراف إذا كان فيه انكسار المسلمين لم يجز، فإن[٧] لم يكن فيجوز إن قصد التحيز والانحراف، قال

= برقم (٢٦٤٧)، والترمذي (٤/ ٢١٥) كتاب الجهاد، باب: الفرار من الزحف، برقم (١٧١٦).

(١) سقط في ج.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٥/ ٢٥) برقم (٩٥٢٤)، وسعيد بن منصور في سننه (٢/ ٢١٠) كتاب الوصايا، باب: باب من قال الإمام فئة كل مسلم، برقم (٢٥٤٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٤١) برقم (٣٣٦٨٨).

(٣) في أ، د: طريقة.

(٤) في ج: بغضب.

(٥) في أ: يهزم.

(٦) سقط في أ.

(٧) في د: بأن.

الرافعي: ولم يشترط غيرهما ذلك.

قال: فإن خاف أن يقتل، أي: وغلب على ظنه ذلك، فقد قيل: له أن يولي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾.

والمذهب: أنه ليس له أن يولي؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُوا۟﴾، ويكون معتمدًا على تفضل الله - تعالى - بالنصر[1]، ولا فرق في ذلك - كما قاله الماوردي - بين أن يكون المسلمون فرسانًا والكفار رجالة أو بالعكس، وهذا مقيد في «الرافعي» بما إذا أمكن كذلك[2].

قال: وإن كان بإزائه أكثر من اثنين، وغلب على ظنه أنه لا يهلك - [أي][3]: بكسر اللام - فالأولى أن يثبت؛ حتى لا تنكسر قلوب المسلمين، ويفوز بالجهاد، وإنما لا[4] يجب عليه؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ الآية [الأنفال: ٦٦].

وحكى المراوزة فيما إذا كان من المسلمين مائة من الأبطال، وفي مقابلتهم من الكفار مائتان وواحد من الضعفاء: أنه يجب الثبات على أصح الوجهين؛ لأنهم يقاومونهم[5]، وإنما يراعى العدد عند تفاوت الأوصاف، والخلاف عندهم جار في[6] عكس ذلك، وهو ما إذا كان مائة وتسعة وتسعون[7] من الكفار الأقوياء ومائة من ضعفاء المسلمين.

قال: وإن غلب على ظنه أنه يهلك، فالأولى أن ينصرف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وإنما لم يجب؛ لأنه بصدد إذا قتل فاز بالشهادة.

وقيل: يجب عليه؛ لظاهر الآية.

والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والبندنيجي بنوا القولين في الوجوب وعدمه على القولين فيما إذا صال عليه إنسان وقصد دمه، هل يجب عليه الدفع أم لا؟ فيه القولان، وقضية هذا البناء: أن يكون الصحيح عند أبي

---

(١) زاد في أ: ولأنه يمكنه الانحياز إلى قرية أو بعيدة.
(٢) في د: لذلك.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: لم.
(٥) في أ: يقاومهم.
(٦) في أ: و.
(٧) في جـ، د: تسعين.

الطيب الوجوب كما حكيناه عنه ثم، لكن الصحيح عنده وعند غيره هاهنا عدمه، ثم في البناء نظر من وجه آخر؛ لأنا قد ذكرنا ثم أن القاصد لو كان كافرا لوجب دفعه جزما، وكأن قضيته أن يجزم هنا بوجوب الانصراف، وقد أطلق القاضي الحسين القول بأنه إذا كان في مقابلته أكثر من اثنين: أن الأفضل له المصابرة.

وفي «النهاية» فيما إذا زاد العدد: أن الثبات إن كان فيه الهلاك [المحض من غير نكاية في الكفار لزم الفرار، وإن كان في الثبات نكاية فيهم ففي جواز المصابرة الخلاف](١) .

تنبيه: قول الشيخ: وليس للمسلم أن ينصرف عن اثنين، ليس المراد به - كما قال الشيخ أبو حامد-: أن كل واحد على الانفراد يصابر اثنين [منفردين](٢) ، وإنما المراد: أن جيش المشركين إذا كان ضعف جيش المسلمين فعليهم المصابرة، وهذا ما أورده البندنيجي، وكذا الماوردي وقال: إنه مذهب الشافعي - رحمه الله - وبه قال ابن عباس - رضي الله عنهما - وعليه ينطبق قول الشيخ في «المهذب»: إنه إذا التقى الزحفان، ولم يزد عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين، ولم يخافوا الهلاك - تعين عليهم. ونازع ابن الصباغ في هذا، وعضد قوله بما ذكرناه من أثر ابن عباس.

وفي «الحاوي» و«المهذب» و«التهذيب»: أنه إذا لقي الرجل من المسلمين رجلين من المشركين في غير الحرب، فإن طلباه ولم يطلبهما فله أن يولي؛ لأنه غير متأهب للقتال، وإن طلبهما ولم يطلباه ففيه وجهان:

أحدهما: أن له أن يولي؛ لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد، وقال الماوردي: إن هذا ظاهر مذهب الشافعي، رضي الله عنه. وفي «البحر»: أنه الأظهر.

والثاني - وهو المختار في «المرشد»-: أنه يحرم عليه أن يولي عنهما؛ لأنه مجاهد لهما، فإن تولى عنهما كان كما لو كان مع الجماعة.

فرع: إذا غزا العدو بلاد المسلمين، فتركوا البروز إليهم ولم يخرجوا، قال الشافعي - رضي الله عنه-: كان كتوليهم.

قال القاضي الحسين: قال أصحابنا: وهذا إذا كان بإزاء كل مشركين مسلم

---

(١) سقط في جـ. (٢) سقط في جـ.

فأكثر، فأما إذا كان المسلمون أقل من ذلك فلا يعصون.

ثم قال الشافعي - رضي الله عنه -: ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا [وإن كانوا قاهرين للعدو إذا ظنوا أن ذلك يزيد في قوتهم، ما لم يتناول العدو من المسلمين [أو][١] أموالهم، وإن كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا][٢] إلى أن يأتيهم مدد أو[٣] تحدث لهم قوة.

قال: وإن غرر من له سهم بنفسه في قتل كافر ممتنع في حال القتال، أي: وقع[٤] القتل في حال القتال - استحق سلبه، أي: سواء شرط له الإمام ذلك أو لم يشرطه؛ لما روى أبو داود عن أبي قتادة - رضي الله عنه - في حديث مطول[٥] أن رسول الله ﷺ قال في غزاة حنين بعد انقضائها: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ»[٦]، وأخرجه البخاري ومسلم. وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ يومئذ - يعني يوم حنين -: «مَنْ قَتَلَ كَافِرًا [فَلَهُ][٧] سَلَبُهُ»، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم[٨]، أخرجه أبو داود[٩].

قال[١٠] القاضي الحسين: والمعنى فيه: أن يقتله ذلك الكافر مخاطرة بالروح وكفاية شره المسلمين، وفيه إظهار للفتاء من نفسه.

قال: وإن كان لا سهم له وله رضخ، [أي][١١]: كالصبي والمرأة والعبد والكافر إذا حضر بإذن الإمام - فقد قيل: يستحق؛ لعموم الخبر، وهذا ما اختاره في «المرشد»، وعليه جرى النواوي إلا في الذمي؛ فعلى هذا: لا يستحق مع السلب الرضخ قولا واحدا كما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - في «سير»

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، د: و.
(٤) في د: دفع.
(٥) في جـ: طويل.
(٦) أخرجه البخاري (٨/ ٣٤، ٣٥)، في المغازي، باب: قول الله تعالى: ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ﴾ (٤٣٢١)، ومسلم (٣/ ١٣٧٠)، في الجهاد، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل (٤١/ ١٧٥١)، وأبو داود (٢/ ٧٧) كتاب الجهاد، باب: باب في السلب يعطى القاتل، برقم (٢٧١٧).
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: سلابهم.
(٩) أخرجه أحمد (٣/ ١١٤)، أبو داود (٢/ ٧٨) كتاب الجهاد، باب: باب في السلب يعطى القاتل، برقم (٢٧١٨)، وابن حبان (١١/ ١٦٦) برقم (٤٨٣٦)، والحاكم (٢/ ١٤٢) كتاب قسم الفيء.
(١٠) في جـ: وقال.
(١١) سقط في أ.

الواقدي. [و][(١)] إذا كان القاتل عبدا صرف السلب إلى سيده.

وقيل: لا يستحق؛ لأنه لا يستحق السهم الراتب المجمع عليه؛ فلألا يستحق السلب - وهو غير راتب ومختلف فيه - أولى، فعلى هذا: يرضخ له ويزيد فيه لأجل بلائه في قتله، قاله الماوردي، وقال: إن الوجهين مبنيان على اختلاف أصحابنا [في قول][(٢)] رسول الله ﷺ: «السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ»[(٣)] ، هل هو ابتداء عطية منه، أو بيان لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ ...﴾ الآية [الأنفال: ٤١] فعلى الأول: يستحق من له الرضخ السلب، وعلى الثاني: لا.

وفي «التهذيب»: أن الذمي إذا قلنا: إنه يستحق الرضخ من بيت المال، لم يستحقه، وإن قلنا: يستحقه من الغنيمة، فهو كالعبد، ومن ذلك يجيء فيه طريقة جازمة بالمنع، والأظهر عند القاضي الحسين وغيره في العبد: أنه يستحق السلب [وإن لم يستحقه الصبي][(٤)] والمرأة؛ لأنهما ليسا من أهل القتال، وبه جزم في «الرقم».

ولا خلاف أن من لا سهم له ولا رضخ كالمخذِّل ونحوه، والكافر الذي حضر [بدون إذن][(٥)] الإمام، إذا غرر بنفسه في قتل[(٦)] كافر لا يستحق [سلبه][(٧)].

فرع: إذا كان القاتل خنثى مشكلا، وقلنا: المرأة لا تستحق السلب - توقفنا فيه إلى أن يتبين[(٨)] حاله، قاله في «التهذيب».

قال: **وإن لم يغرر بنفسه، كأن**[(٩)] **رماه من الصف فقتله، أو قتله وهو أسير أو مثخن - لم يستحق**؛ لأن ابن مسعود - رضي الله عنه - قتل أبا جهل، وكان قد أثخنه شابان من الأنصار يوم بدر، وهما معاذ ومعوذ ابنا عفراء، فلم يدفع النبي ﷺ سلبه إليه ودفعه إلى الشابين كما حكاه الإمام، أو إلى أحدهما كما حكاه الماوردي.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، وفي د: القول.
(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٧٤) كتاب الجهاد والسير، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل، برقم (٤٤/ ١٧٥٣).
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: بإذن.
(٦) في أ: قتله.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ، د: يبين.
(٩) في التنبيه، أ، د: بأن.

ولأن دفع السلب لكونه قد كفى المسلمين شره، وهذا مكفي[١] الشر.

وهكذا الحكم فيما لو قتل شيخا أو مريضا لا قتال فيه.

وقضية ما ذكره الشيخ: أنه إذا أغرى على الكافر كلبا عقورا فقتله أنه لا يستحق سلبه، وقال القاضي الحسين في «تعليقه»: إنه يستحقه؛ لأنه خاطر بروحه[٢] حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب.

قال: **وإن قتله وقد ترك القتال و**[٣] **انهزم**، أي: غير متحرف [لقتال أو متحيز][٤] إلى فئة - **لم يستحق سلبه**؛ لأنه لم يكف المسلمين شره فالتحق بالأسير والمثخن، وهذا بخلاف ما [لو][٥] قتله [وهو][٦] مول ليكر أو ليتحيز إلى فئة، فإنه يستحق سلبه؛ لأن الحرب كرٌّ وفر.

وفي «التهذيب»: أنه إذا قاتله، فهرب من بين يديه، فقتله مدبرا - استحق سلبه، وهو ظاهر المذهب في «النهاية»، ونسب إلى [رواية][٧] الشيخ أبي علي، وأنه قال: المنهزم الذي لا يستحق قاتله سلبه هو الذي لم يخض في القتال، وولى أو انهزم مع جملة الجيش. نعم، لو قتل هذا المنهزم غير قرنه لم يستحق سلبه واحد منهما، قال الإمام: وهذا بخلاف ما لو كان الكافر يقاتل مسلما، فجاء آخر وقتله من ورائه؛ فإنه يستحق سلبه؛ لأن أبا قتادة - رضي الله عنه - هكذا فعل. وقضى له رسول الله ﷺ بالسلب.

قال: **وإن اشترك اثنان في قتله اشتركا في سلبه**؛ لأنهما لما اشتركا في السبب اشتركا في المسبب، وكذا لو اشترك جمع في قتله اشتركوا في سلبه.

وعن رواية أبي الفرج الزاز وجه: أنه لو وقع فيما بين جماعة لا ترجى[٨] نجاته منهم، لم يختص قاتلوه [بسلبه][٩]، لأنه صار مكفي الشر بالوقوع فيما بينهم، وذكر أنه لو أمسكه واحد وقتله آخر كان السلب بينهما؛ لأن كفاية شره حصلت منهما، ويخالف القصاص؛ فإنه منوط بالقتل.

---

(١) في د: يكفي.
(٢) في ج: غرر بنفسه.
(٣) في التنبيه: أو.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ج: يرتجى.
(٩) سقط في أ.

قال الرافعي: وكأن هذا التصوير فيما[1] إذا منعه [من][2] أن يذهب ولم يضبط، فأما الإمساك الضابط فإنه أسر، وقتل الأسير لا يستحق به السلب.

قال: **وإن قطع أحدهما يديه ورجليه، وقتله الآخر - فالسلب للقاطع**؛ لأنه الذي كفى شره فأشبه ما لو قتله، وهكذا لو أثخنه إنسان أو فقأ عينه فقتله آخر كان السلب للأول، قاله في «التهذيب».

قال الإمام: ولو أصاب الكافر ضربة؛ فسقط ولم يبق فيه بقية يدافع بها، ولكن لو ترك لعاش - فالذي أراه: أن هذا ليس بإثخان يستحق به السلب، فإن قيل: أليس النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلا فَلَهُ سَلَبُهُ»، فعلق استحقاق السلب بالقتل، وما ذكرتموه ليس بقتل، فلم استحق به السلب؟ قال الإمام: قلنا: هذا منزل على غالب العرف، والغالب: أن القاتل هو الجارح أو المذفف ابتداء؛ فاتجه تنزيل الخطاب عليه، ويشهد له ما ذكرناه في قصة أبي جهل.

قال: **وإن قطع أحدهما إحدى يديه وإحدى رجليه، وقتله[3] الآخر - ففيه قولان**:

أحدهما: **أن السلب للأول**؛ لأنه الذي عطله وكفه عن كمال الكيد، وهذا أصح في «الجيلي» وعند النواوي، وقال[4] الرافعي: إن هذا ما أورده المزني، وبه أجاب جماعة من الأصحاب ومنهم الروياني.

والثاني: **أنه للثاني**؛ لأنه الذي كفى شره؛ فإنه بعد القطع يمكنه أن يمشي ويجلب ويركب ويقاتل، وهذا ما حكاه المزني كما حكاه القاضي أبو الطيب، وقال: إن الأصحاب قالوا: إنه الصحيح، وهو المختار في «المرشد».

والقولان جاريان - كما حكاه العراقيون والشيخ أبو علي - فيما لو قطع أحدهما يديه أو رجليه وقتله الآخر.

وحكى الشيخ أبو علي طريقة أخرى: أن المسألة ليست على قولين، ولكنها على حالين:

فحيث قال: السلب للأول، أراد به: إذا أزمنه بحيث لم يبق فيه قتال.

وحيث قال: إنه للثاني، أراد به: إذا لم يسقط قتاله بقطع يديه أو رجليه.

---

(١) في أ: مما، وفي د: كما.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في التنبيه: فقتله.
(٤) في جـ: وفي.

قال الإمام: وهذه الطريقة هي الصحيحة التي لا يجوز غيرها؛ فإن الإزمان يختلف باختلاف الأشخاص، ولا خلاف أنه إذا قطع أحدهما إحدى يديه أو إحدى رجليه، ثم قتله آخر: أن السلب للثاني.

قال: **وإن قتل امرأة أو صبيًّا، فإن كان لا يقاتل لم يستحق سلبه**؛ لأنه لم يغرر بنفسه، **وإن قتله**[١] **وهو يقاتل**[٢] **استحق سلبه**؛ لعموم الخبر مع كونه غرر بنفسه، وهذا ما جزم به القاضي الحسين في باب قسم الفيء.

وفي «التهذيب» وغيره وجه آخر: أنه لا يستحق، وهذا[٣] ما أبداه الإمام احتمالا، وادعى أن المقتول لو كان عبدا فلا خلاف في استحقاق سلبه.

وفي «الرافعي» إجراء طريقة الخلاف فيه أيضا.

قال: **والسلب: ما تثبت**[٤] **يده عليه**، أي: يد القتيل، **في حال القتال: من ثيابه، وحليه، ونفقته، وفرسه، وسلاحه**؛ لثبوت يده عليه، فالتحق بجنة الحرب.

وقيل: لا يستحق الحلي والمنطقة والنفقة؛ لأن ذلك مما لا يستعان به في القتال غالبا، ولا هو من آلة الحرب؛ فأشبه المتاع والخيمة، وهذا ما أومأ إليه في «الأم».

قال: **والأول أصح**، وهو الذي اختاره البويطي في «مختصره» وأبو اسحاق، كما حكاه أبو الطيب؛ لما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أَتَى بِسِوَارَيْ كِسْرَى بْنِ هُرْمُزَ، فَأَلْبَسَهُمَا سُرَاقَةَ بْنَ مَالِكِ بْنِ جَعْشَمَ، وَقَالَ لَهُ[٥]: اسْتَقْبِلِ القِبْلَةَ وَكَبِّرْ وَقُلِ[٦]: الْحَمْدُ للهِ الذِي سَلَبَهُمَا كِسْرَى بْنَ هُرْمُزَ، وَأَلْبَسَهُمَا سُرَاقَةَ بْنَ مَالِكٍ، أَعْرَابِيًا مِنْ بَنِي مُدْلَجٍ[٧].

وجه الدليل منه: أنه سماهما سلبا.

والسبب في إلباس عمر سراقة ذلك: أن سراقة يوم فتح مكة حسر كمَّيْه عن ذراعيه، وكان أشعر الذراعين وقد لحقه الخجل، فأراد النبي ﷺ أن يرد الخجل

---

(١) في جـ: قاتله.
(٢) في أ، د، والتنبيه: على القتال.
(٣) في د: وهكذا.
(٤) في أ: ثبت.
(٥) في جـ: إنه.
(٦) في جـ: وقال.
(٧) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ١٥٧)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٥٧).

عنه، فقال: «كَأَنِّي بِكَ وَقَدْ أُلْبِسْتَ سِوَارَيْ كِسْرَى»(١)، وعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حاضر، فلما أخذ عمر غرائبه أراد أن يحقق قول النبي ﷺ لسراقة. كذا قاله القاضي الحسين.

ومن المعنى: أنه متصل به؛ فوجب أن يكون من جملة السلب كالسيف والرمح.

والقولان يجريان(٢) - كما قال الشيخ أبو حامد والماوردي - في الجنيبة الواحدة، وجزم القاضي أبو الطيب فيها وفي المملوك الذي يحجبه(٣) بأنه ليس له، وحكى في «التهذيب» ذلك طريقين في الجنيبة، وقال الإمام في الغلام: إن كان حاملا لسلاحه تناوله متى شاء، فيجوز أن يكون السلاح بمنزلة(٤) الجنيبة، ويجوز أن يقال: لا، وإنا إذا جعلنا الجنيبة من السلب، ففي السلاح الذي [عليها](٥) تردد.

والمراد بالثياب: ما على [الجسد من ثياب](٦) البدن حتى الخف والرانات.

وبالحلي: التاج الذي على رأسه والخاتم في إصبعه، وكذا الطوق الذي يعمل في الرقبة من ذهب أو فضة إذا لم يقصد منه وقاية الرقبة، فإن قصد فهو ملحق بالسلاح، والمنطقة - بكسر الميم-: ما يكون في الوسط من ذهب أو فضة وغير ذلك، وجمعها: مناطق.

والمراد بالنفقة: الدراهم ونحوها مما(٧) يكون في كيس مربوط على وسطه.

والمراد بالفرس: الذي هو راكبه أو في يده، وقد نزل عنه في مضيق أو غيره، كما صرح به البغوي وكذا ابن الصباغ عن النص، ويدخل في ذلك ما على الفرس من سرج ولجام ونحوهما.

والمراد بالسلاح: السيف والرمح والقوس والخوذة والجوشن، ونحوه مما يعد جنة، وفي الحقيبة المشدودة على فرسه وما فيها من الدراهم والأقمشة طريقان، أظهرهما القطع بعدم الدخول، والثانية: طرد القولين.

---

(١) انظر التخريج السابق.
(٢) في د: الجاريان.
(٣) في أ، د: نحجبه.
(٤) في أ، د: بمثابة.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: ما.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي [أن تمام السلب يستحقه القاتل][1] ولا يخمس، وهو الذي أورده العراقيون؛ استدلالا بما روى أبو داود عن عوف بن مالك وخالد بن الوليد أن النبي ﷺ قَضَى بِالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخَمِّسْ السَّلَبَ[2]، وروي أنه - عليه السلام - دفع إلى سلمة بن الأكوع سلب قتيله أجمع.

وفي «التهذيب» وغيره من كتب المراوزة في تخميسه قولان:

أحدهما: نعم؛ كسائر الغنائم، فيكون خمسه لأهل الخمس، والباقي للقاتل.

وأصحهما: لا، ويكون الجميع للقاتل؛ لظاهر الخبر. نعم، هل يستحق مع ذلك سهم الغنيمة؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وقال: إن ظاهر النص هاهنا أنه يستحق ذلك، وعلى مقابله: إن كان السلب قدر السهم فلا كلام، وإن كان أكثر من السهم فلا شيء له سواه، وإن كان أقل السهم تمم له.

قال: **وإن أسر صبيا رق**، لأنه - عليه السلام - كان يقسم السبي كما يقسم المال، فإن [كان][3] للصغير زوجة انفسخ نكاحها، وهكذا الحكم فيما لو أسر مجنونا، صرح به القاضي الحسين.

قال: **فإن كان وحده تبع السابي في الإسلام**.

قال أبو حامد: وهذا إجماع. وقال ابن الصباغ: إنه لا خلاف فيه. [وعلته][4] - كما قال في «المهذب»-: أنه لا يستقل بنفسه؛ إذ لا حكم لكلامه، فجعل تابعا للسابي؛ [لأنه][5] كالأب في الحضانة والكفالة، وقال الإمام: وهذا يتم بأن يعلم أن السبي يقلبه عما كان عليه قلبا كليا؛ فإنه كان محكوما بحريته متعلقا بسبب الاستقلال إذا بلغ، والآن قد رق بالسبي[6] حتى كأنه[7] عدم عما كان عليه واستفتح له وجود[8] بحسب ولاية السابي، وعلى هذا فما حكم إسلامه؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي ها هنا:

---

(١) في أ، د: أن القاتل يستحق تمام السلب.
(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٠) كتاب: الجهاد، باب: في السلب لا يخمس، برقم (٢٧٢١).
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: السبي.
(٧) في أ: كان.
(٨) في د: وجرّد.

أحدهما: أنه مقطوع به في الظاهر والباطن، فإن بلغ ووصف الكفر لم يقر عليه، وبه قال المزني، وهو الظاهر من مذهب الشافعي - رضي الله عنه - وإليه صار جمهور البغداديين.

والثاني: أنه مجرى[١] عليه في الظاهر دون الباطن، فلو بلغ ووصف الكفر أقر عليه بعد إرهاقه. وهذا[٢] قول جمهور البصريين.

وقد حكى ابن الصباغ الخلاف المذكور في باب اللقيط، وكذلك الإمام حيث جعل إسلامه بتبعية السابي كالمحكوم بإسلامه تبعا لأبيه.

و[قد][٣] حكى في «المهذب» وجها آخر: أنه باق على حكم كفره لا يتبع السابي، وقال: إنه ظاهر المذهب؛ لأن يد السابي يد ملك فأشبهت يد المشتري. وهذا قد حكاه الماوردي هكذا في كتاب اللقيط، وحكاه البغوي وجها في كتاب الظهار، وقال: الأول هو الأصح.

فإذا[٤] قلنا به، فلو كان السابي مراهقا أو مجنونا حكم بإسلام المسبي أيضا تبعا له، كذا حكاه البغوي في قسم الغنائم، ولو كان السابي ذميا في بلاد الإسلام ففي الحكم بإسلام المسبي وجهان في «النهاية» في كتاب اللقيط، وأصحهما: المنع.

وحكم المجنون إذا بلغ كذلك واستمر جنونه حكم الصبي، وإن بلغ عاقلا ثم جن ففي تبعيته للسابي وجهان كالوجهين في تبعيته لأبيه في الإسلام، قال القاضي الحسين: وهما مبنيان على عود الولاية للأب.

قال: **وإن كان معه أحد أبويه تبعه في الدين**؛ لأن الاعتبار بأحد أبويه أولى من الاعتبار بسابيه لأجل البعضية[٥]، ويفارق ما إذا كان وحده؛ لأنا في تلك الحالة لا نتحقق كفر واحد من أبويه، بخلاف ما إذا كان أحدهما معه فإنا نتحقق كفره؛ فلذلك ألحقناه به، كذا قاله أبو الطيب.

ولا فرق في ذلك بين أن يموت الأبوان أو أحدهما أو لا يموت؛ لأن الاعتبار بحالة السبي.

---

(١) في د: يجري.
(٢) في أ: وهو.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ: فإن.
(٥) في جـ: التعصيبة.

ولو[(١)] سبى الولد واحد، وسبى أحد الولدين آخر - قال في «التهذيب» في كتاب «الظهار» [والقاضي في «الفتاوى»][(٢)]: فإن كانا في عسكر واحد لم يتبع الولد السابي في الإسلام، وإن كانا في عسكرين تبعه.

[ولو كان مع الصغير جده فهل يتبعه أو يتبع السابي؟ فيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب في [باب][(٣)] دعوى الأعاجم؛ بناءً على أنه يتبع الجد في الإسلام أم لا، فإن قلنا: يتبعه في الإسلام، تبعه هاهنا، وإن قلنا: لا يتبعه في الإسلام، تبع السابي هنا][(٤)] .

قال: وإن سبى امرأة رقت بالأسر؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال.

[قال الماوردي في «الأحكام»: وهذا إذا كانت كتابية، فإن كانت من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان، فإن امتنعت من الإسلام قتلت عند الشافعي. قلت: ويظهر أن يجيء فيها ما سنذكره في الأسير][(٥)] .

قال: فإن كان لها زوج انفسخ نكاحها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، والمراد بالمحصنات هاهنا: ذوات الأزواج؛ لأن الإحصان يطلق على التزويج؛ قال الله تعالى: ﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾، ومراده: المتزوجون بالاتفاق، ووجه الدليل من الآية: أنه حرم المتزوجات إلا ما ملكت أيماننا بحدوث السبي؛ فإن سبب نزول هذه الآية: أن المسلمين يوم سبي أوطاس امتنعوا من وطء النساء؛ لأن لهن أزواجا في دار الحرب، فلو كان النكاح باقيا لما جازت الإباحة ولكان التحريم باقيا، ولأن النبي ﷺ سَبَى أَوْطَاس وَبَنِي الْمُصْطَلِقِ النِّسَاءَ وَالرِّجَالَ جَمِيعًا، فَقَسَّمَ السَّبْيَ، وَأَمَرَ أَلَّا تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ»[(٦)] ، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أن فيهن من كان لها زوج، فلو[(٧)] لم ينفسخ نكاحها لما حل وطؤها بعد الوضع والحيض، قال

---

(١) في أ: وهو.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في ج.
(٦) تقدم.
(٧) في أ: و.

الشافعي بعد أن قال ما ذكرناه من الخبر: وليس قطع العصمة بينهن من أزواجهن بأكثر من سبيهن.

وهذا إذا كان الزوج كافرًا، سواء سبي معها[١] أو لا؛ لعموم الآية والخبر، ولأنه رق طرأ على نكاح؛ فوجب أن يبطل به كما لو أسر أحدهما.

وقد وافق [الخصم وهو][٢] أبو حنيفة - على انفساخه في حالة الانفراد.

ولو كان الزوج مسلما، فإن قلنا: لا تسترق[٣] زوجته، فليست المسألة، وإن قلنا: تسترق، فقد أطلق الإمام في هذا الكتاب أن المذهب انفساخ نكاحه، وهو ظاهر كلام الشيخ، وإن صاحب «التقريب» روى وجها أن النكاح لا ينفسخ؛ لأن الجمع بين ثبوت الرق وبين استيفاء النكاح ممكن، فوجب القضاء بالأمرين. وحكى القاضي الحسين والفوراني أن هذا قول صاحب «التقريب» نفسه، قال الإمام: وصاحب هذا الوجه لا يشترط أن يزول الرق في مدة العدة إذا كانت مدخولا بها.

وقال في آخر «النهاية»: إن السبي إن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعده فمنهم من قال: إن الحكم كذلك، ومنهم من قال: إذا اتفق العتق والإسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح قائم؛ كما لو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول، فإن عتقت وأسلمت قبل انقضائها استمر النكاح، وإن عتقت ولم تسلم فكذلك؛ فإنها حرة كتابية، ولو أسلمت ولم تعتق: فإن كان الزوج ممن يحل له استدامة النكاح على الأمة المسلمة؛ ففيه وجهان، أصحهما: أن له الاستدامة.

ولو كان الزوجان مملوكين أو أحدهما، ففي «تعليق» القاضيين[٤] أبي الطيب والحسين، و«الحاوي»: في انفساخ النكاح وجهان، وفي «تعليق» البندنيجي: أنه لا نص في ذلك. وقال الشيخ - يعني أبا حامد-: الذي يقتضيه قياس المذهب: أنه لا ينفسخ. وكذلك قال في «المهذب»، وعدم الانفساخ هو الذي صححه القاضي الحسين والإمام وغيرهما.

ووجه مقابله - وهو المختار في «المرشد»-: أن هذا في حكم رق جديد؛ لأن الأول لم يكن مستقرا إذ كان معرضا للبطلان بقهره مولاه ومراغمته إياه.

---

(١) في أ، د: معهما.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: ترق.
(٤) في د: القاضي.

وحكى الإمام وغيره الوجهين فيما إذا[1] كان الزوجان رقيقين مسلمين لأهل الحرب [وغنما][2]، وجزم القاضي الحسين بأن المسبي[3] لو كان مستأجرا لمسلم لا تنفسخ الإجارة، كما ذكرنا مثله فيما إذا غنمت الأرض، ولو[4] كان مستأجرا لحربي انفسخت، ولو كان مستأجرا لذمي ففيه وجهان؛ بناء على القولين السابقين في أن ولاء الذمي هل يبطل باسترقاق معتقه أم لا؟ [والذي حكاه البندنيجي في كتاب التدبير: أنه يجوز استرقاق من للذمي عليه ولاء؛ لأنه يجوز أن يسترق مولاه إذا كان في دار الحرب؛ فمعتقه أولى، وابن الصباغ حكى ثم في جوازه وجهين][5].

وفي «التهذيب» وغيره إجراء الوجهين في انفساخ إجارة المسلم أيضا؛ كما في انفساخ نكاحه، ثم قال: والمذهب الأول.

واعلم أن ما ذكرناه من عدم [انفساخ][6] نكاح المسلم إذا سبيت زوجته محله إذا لم يكن الزوج هو السابي، أما إذا كان هو السابي فهذا ينبني[7] على أنه يملك المسبية بالسبي [أم لا][8]، وكلام الأصحاب يفهم اختلافا فيه، فإن الذي حكيناه عن «المهذب» في تعليل الحكم بإسلام المسبي تبعا للسابي، يقتضي أنه يملكه بالسبي، وكذلك ما حكاه الرافعي من أن المسبي لو كان عليه دين للسابي، فهل يسقط بالسبي؟ فيه وجهان؛ بناء على أن الوجهين فيما إذا كان له دين على عبد غيره، فملكه هل يسقط أم لا - يقتضي ذلك أيضا.

وقد صرح به البندنيجي حيث قال: إن المرأة إذا سبيت كانت مملوكة لسابيها، وإذا سبي الطفل وحده كان في الدين تبعا للسابي؛ فيكون له مملوك صغير مسلم ينفذ تصرفه فيه، وله بيعه من المسلمين، وليس له بيعه من المشركين، فإن خالف وباعه فهو على القولين.

وكلام ابن الصباغ قبيل باب المبارزة مصرح به أيضا؛ حيث قال: إذا سبي صغير من دار الحرب لا يعرف له نسب، فإنه يكون للسابي ويتبعه في دينه، فإن

---

(١) في أ: لو.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: السبي.
(٤) في أ: فلو.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: مبني.
(٨) سقط في ج.

أعتقه السابي نفذ عتقه، وثبت له عليه الولاء. وعلى هذا ينبغي أن ينفسخ نكاح المسلم قولا واحدا، وهذا مما لا خفاء فيه.

وكلام الإمام والبغوي والرافعي وغيرهم في قسم الغنائم مصرح بأن الصبي والمجنون والرقيق والمرأة يصيرون أرقاء بنفس الأسر ويقسمون كسائر الأموال، ويشهد لذلك ما ذكرناه في صدر الفصل حكاية عن الشافعي - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ سبى أوطاس وبني المصطلق النساء والرجال، فقسم السبي، وهذا يدل على أن السابي لا يملك المسبي بالسبي، وهو قضية ما ذكره الأئمة في أنه يبدأ من الغنيمة بالسلب فيدفع إلى القاتل، ويقسم الباقي، فإن صح هذا فينبغي ألا ينفسخ النكاح إلا إذا وقعت في قسمته أو بعضها، وعندي أنه يمكن الجمع بين الكلامين بالحمل[١] على حالين دل عليهما كلام الأصحاب:

فالأول محمول على ما إذا دخل المسلم دار الحرب وسرق المرأة والصبي؛ على رأي من يرى أن المسروق لا يخمس.

والثاني محمول على ما إذا استولى عليهما مع جملة الجيش بالقهر والغلبة، فإن كان وحده ملك منهما أربعة أخماسهما[٢] ، والخمس الباقي لأهل الخمس.

وهكذا إذا قلنا: إن المسروق يخمس، يكون الحكم كذلك، ويشهد له أن الفوراني قال: إذا دخل المسلم دار الحرب وحده، وانتهز الفرصة فسبى ابنه الصغير - فقد ملك بنفس الأسر[٣] وعتق عليه. وكذا حكاه القاضي أبو الطيب فيما إذا ملك ابنه الصغير أو ابنته البالغة أو أمه، لكنه قال: إنه يؤخذ منه الخمس يدفع لأهل الخمس. وهذا منه محمول على ما إذا كان موسرا، أما إذا كان معسرا بقدر الخمس من قريبه فلا يعتق منه إلا أربعة أخماسه، وهكذا أجاب ابن الصباغ في العتق، لكنه شرط أن يختار السابي الملك، وقال فيما إذا لم يختره: إن الأخماس الأربعة تكون لمصالح المسلمين والخمس لأهل الخمس، وفي هذا شيء يظهر لك في أوائل الباب التالي لهذا الباب، وقضية هذا أن ينفسخ النكاح إذا اتفق أنه انفرد بسبي زوجته على هذا النعت إن اختار التملك، وإلا فلا، وقضيته - أيضا - أن خمس الدين لا يسقط فيما إذا كان السابي رب الدين،

(١) في د: فالحمل.
(٢) في ج: أخماسها.
(٣) في أ، د: الإسار.

ويكون الخلاف في الأخماس الأربعة.

قال القاضي أبو الطيب: ولو كان المسبي ابنه البالغ أو أباه لم يعتق؛ لأنه ما ملكه وإنما ملك أن يتملكه، وللإمام فيه الخيار، فإذا اختار الاسترقاق ودفعه إلى سابيه عتق عليه إن اختار التملك، ونسب ذلك إلى ابن الحداد، وعلى ذلك جرى ابن الصباغ، وكذلك الرافعي، وقال: إن الأصحاب جعلوا إلحاقه الابن الصغير بالأم فيما ذكرناه هفوة؛ لأن الأب المسلم يتبعه الولد الصغير في الإسلام فلا يتصور منه سبي ولده. وهذا قد تعرض له الإمام - أيضا - في آخر «النهاية»، وفيما قاله نظر؛ فإن الولد وإن جعل مسلما بإسلام أبيه فهو إذا كان رقيقا للكفار، والإسلام لا يمنع من سبيه، كما قال الأصحاب فيما إذا أسلم عبد للكفار في أيديهم ولم يخرج إلى دار الإسلام؛ فإنه يغنم، بخلاف ما إذا قهر سيده بعد الإسلام فخرج إلينا؛ فإنه يحكم بعتقه كما حكاه أبو الطيب وابن الصباغ عن ابن سريج وغيرهما، وإذا كان كذلك فلعل ما ذكره ابن الحداد محمول على حالة رق الولد؛ فلا هفوة إذًا، والله أعلم.

قال: **وإن أسر حرًّا**، أي: مكلفا من أهل القتال، **فللإمام**: أي: أو أمير الجيوش، كما قاله الماوردي وغيره، **أن يختار ما**(١) **فيه المصلحة من القتل**(٢) **والاسترقاق والمن والمفاداة بمال**، أي: للمأسور أو(٣) غيره **أو**(٤) **بمن أسر من المسلمين**.

الأسر - كما قال(٥) البندنيجي في أواخر الكلام في الأمان-: أن يحصل في يد المسلمين مكتوفا، أو في حبس، أو ممسكا باليد، والدليل على جواز القتل إذا رآه مصلحة لكون المأسور من الشجعان أو من أصحاب الرأي، قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وَمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ يَومَ بَدْرٍ عُقْبَةَ بْنَ أَبِي مُعَيطٍ صَبْرًا، وَكَانَ قَدْ بَزَقَ فِي وَجْهِهِ، وَقَتَلَ النَّضرَ بْنَ الْحارِثِ بْنِ كِنْدَةَ(٦) .

والدليل على جواز الاسترقاق إذا رآه لكون المأسور كثير العمل ولا رأي له

---

(١) زاد في التنبيه: يرى.
(٢) في أ: الأسر.
(٣) في أ: و.
(٤) في التنبيه: من.
(٥) في جـ: قاله.
(٦) أخرجه البيهقي في «السنن» (٩/ ٦٤) كتاب السير، باب: ما يفعله بالرجال البالغين منهم، وفي «معرفة السنن والآثار» (٦/ ٥٥٢) كتاب السير، باب: الحكم في الرجال البالغين، برقم (٥٣٦٩).

ولا شجاعة فيه قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ﴾ [محمد: ٤]، [أي بالظفر، وقيل: بالأسر][(١)] ﴿فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ﴾ [محمد: ٤] أي: بالاسترقاق كما حكاه الماوردي، وفيه نظر؛ لأن المن بعد الاسترقاق ممتنع، وقد دلت الآية بعد شد الوثاق على جوازه. وما روي أن رسول الله ﷺ اسْتَرَقَّ بَنِي قُرَيظَةَ وَبَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهَوَازِنَ يوم حنين[(٢)]، وادعى القاضي أبو الطيب أنه لا خلاف فيه بين المسلمين.

والدليل على جواز المن إذا رآه لكون المأسور فيه ميل إلى الإسلام، قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَاۚ﴾ [محمد: ٤]، أي: حتى ينزل عيسى ابن مريم فيملأ الأرض عدلا كما ملئت جورًا، وقيل: حتى يسلم جميع من على وجه الأرض، كذا قاله أبو الطيب، وفي «الحاوي» في «أوزارها» تأويلان:

أحدهما: أوزار الكفر بالإسلام.

والثاني: أثقال السلاح بالظفر.

وروي أنه ﷺ مَنَّ يَوْمَ بَدْرٍ عَلَى أَبِي العَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ، وَمَنَّ عَلَى[(٣)] أَبِي عَزَّةَ الْجُمَحِيِّ عَلَى أَلَّا يُقَاتِلَهُ، فَلَمَّا وَصَلَ إِلَى مَكَّةَ قَالَ: سَخِرْتُ بِمُحَمَّدٍ، وَقَاتَلَهُ يَومَ أُحُدٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «اللهُمَّ لَا تَقْتُلْهُ»، فَمَا أُسِرَ يَومَئِذٍ غَيْرُهُ؛ فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ[(٤)].

وروَى أَبُو دَاوُدَ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَسَرُوا ثُمَامَةَ بْنَ أَثَالٍ الْحَنَفِيَّ سَيِّدَ أَهْلِ اليَمَامَةِ، وَرَبَطُوهُ إِلَى سَارِيَةٍ مِنْ سَوَارِي الْمَسْجِدِ، فَكَانَ يَقُولُ: يَا مُحَمَّدُ، إِنْ تَقْتُلْ تَقْتُلْ ذَا دَمٍ، وَإِنْ تُنْعِمْ تُنْعِمْ عَلَى شَاكِرٍ، وَإِنْ كُنْتَ تُرِيدُ الْمَالَ فَسَلْ تُعْطَ مِنْهُ مَا شِئْتَ. وَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِإِطْلَاقِهِ، فَانْطَلَقَ إِلَى مَحَلٍّ قَرِيبٍ مِنَ الْمَسْجِدِ، فَاغْتَسَلَ ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ[(٥)]. وأخرجه البخاري ومسلم.

---

(١) سقط في ج.

(٢) ذكره الحصيني في كفاية الأخيار ص (٥٠١).

(٣) زاد في ج: ابن.

(٤) ذكره الشافعي في الأم (٤/ ٣٣٥)، ومن طريقه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٦٥) كتاب السير، باب: باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم.

(٥) أخرجه البخاري (٨/ ٤١٩) كتاب المغازي، باب: وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال، برقم (٤٣٧٢)، ومسلم (٣/ ١٣٨٦) كتاب الجهاد والسير، باب: ربط الأسير وحبسه، برقم (٥٩/ ١٧٦٤)، وأبو داود (٢/ ٦٣) كتاب الجهاد، باب: في الأسير يوثق، برقم (٢٦٧٩).

وثمامة: بثاء مثلثة مضمومة، وأثال: بضم الهمزة، وبعدها ثاء مثلثة مفتوحة، وبعدها لام.

و«ذم» في هذه الرواية بذال معجمة، وفي رواية أخرى لأبي داود: بدال مهملة.

والدليل على جواز الفداء - إذا رآه - لكون للمأسور أموال كثيرة أو شرف في قومه، قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا فِدَآءً﴾، وما روي أنه - عليه السلام - فَادَى يومَ بَدْرٍ بِالأَمْوَالِ[١] .

ولا يقال: إن الله - تعالى - أنكر ذلك، فلا يستدل به؛ لأن الله - تعالى - قيد إنكاره بشرط حيث قال: ﴿حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، وفي ذلك تأويلان:

أحدهما: كثرة القتل.

والثاني: الاستيلاء والظفر.

وقد أنعم الله - تعالى - بهما؛ فزال الإنكار، وارتفع المنع.

وَرَوَى عِمْرَانُ بْنُ الحُصَيْنِ أَنَّ الْمُسْلِمِينَ أَسَرُوا أَعْرَابِيًّا مِنْ بَنِي عَقِيلٍ، فَأَوْثَقُوهُ وَطَرَحُوهُ فِي الْحِرَّةِ، فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ [فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ، فَوَقَفَ النَّبِيُّ ﷺ، فقال: بِمَ أُخِذْتُ وأُخِذَتْ سَابِقَةُ الحَجِّ؟!

يعني: ناقة [له][٢] تسبق الحاج كما قاله أبو الطيب. وقال الماوردي: إنها العضباء، كانت لرسول الله ﷺ][٣] وصارت إلى العقيلي، فأخذت منه بعد أسره، فأراد بذلك أن: سابقة الحاج قد أخذت مني، فلم أوخذ بعدها؟!

فقال له النبي ﷺ: «بِجَرِيرَةِ حُلَفَائِكُمْ ثَقِيفَ»، يعني: بجناية حلفائكم التي رضيت بها، وشاركتهم فيها، وكانوا قد أسروا رجلين من المسلمين، ومضى النبي ﷺ فناداه: يا محمد يا محمد، فرحمه، فعاد إليه فقال: إني مسلم، فقال له رسول الله ﷺ: «أَمَا إِنَّكَ لَو قُلْتَهَا وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ لَأَفْلَحْتَ كُلَّ الفَلَاحِ»[٤] ومضى.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٨٥) كتاب الجهاد والسير، باب: الإمداد بالملائكة في غزوة بدر، برقم (٥٨/ ١٧٦٣).

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٦٢) كتاب النذر، باب: لا وفاء لنذر في معصية الله، برقم (٨/ ١٦٤١).

وقد[١] روي أن المسلمين فادوا به الرجلين اللذين أسرتهما ثقيف.

ثم المال المفادى به يقسم كالغنائم، ولا يتخير الإمام فيه، وما ذكرناه في الاسترقاق محله - بلا خلاف - إذا لم يكن الأسير من العرب، وكان له كتاب أو شبهة كتاب، فإن كان [من][٢] العرب، فالجديد - كما حكاه البغوي - أن الأمر كذلك، ولم يحك الماوردي سواه، وفي القديم: أنه لا يجوز استرقاق العرب؛ لما روي أنه - عليه السلام - قال يوم حنين: «لَو كَانَ الاسْتِرْقَاقُ ثَابِتًا عَلَى العَرَبِ، لَكَانَ اليومَ، إِنَّمَا [هُوَ][٣] إِسَارٌ وَفِدَاءٌ»[٤] .

وإن كان من العجم ولا كتاب له، ولا شبهة كتاب، فالمشهور - وبه جزم في «التهذيب»-: أنه يرق أيضا، وفي كتب العراقيين والحاوي حكاية عن الإصطخري: أنه إذا كان من عبدة الأوثان لا يجوز استرقاقه؛ لأنه لا يقر على عبادة الأوثان بالجزية؛ فكذلك بالاسترقاق كالمرتد، وهو جارٍ - كما حكاه الماوردي - في العربي الذي يعبد الوثن، والمذهب الأول؛ لأنه كافر يجوز أن يفادى به ويمن عليه، فجاز استرقاقه كأهل الكتاب.

وفي «تعليق» القاضي الحسين خصلة خامسة يثبت للإمام الخيار فيها، وهي تخليده السجن إلى أن يرى فيه ما يراه، وفي «تعليق» أبي الطيب: أن الشيخ أبا حامد كان يحكي أن [الشيخ][٥] أبا الحسين الطبري كان قد سئل عن البالغين إذا أسرهم الإمام، فقال: قد صاروا أرقاء بنفس الأسر كالصبيان والنسوان. وهذا غلط، قال القاضي: وأنا رأيته وكنت صبيا، ومثل هذا لا يخفى عن ذلك الرجل.

أما إذا كان المأسور عبدا، فلا يجوز[٦] التخيير، وليس إلا الاسترقاق، فلو رأى أن يمن عليه لم يجز إلا برضا الغانمين.

وفي «الحاوي» أنه لو أراد أن يفادي به أسرى من المسلمين، ويعوض عنه الغانمين جاز.

---

(١) في أ، د: فروى. (٢) سقط في د. (٣) سقط في د.

(٤) أخرجه البيهقي (٩/ ٧٤) كتاب السير، باب: من يجري عليه الرق، وقال: هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٠/ ١٦٨) برقم (٣٥٥) من طريق يزيد بن عياض، عن موسى بن محمد التيمي، عن ابن شهاب، عن البلوي، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

قال الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٣٥): رواه الطبراني وفيه يزيد بن عياض وهو كذاب.

(٥) سقط في أ، د. (٦) في جـ: فلا يجري.

وفي «المهذب»: أنه لو رأى قتله - قتله، وضمن قيمته للغانمين؛ لأنه مال لهم.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه إذا أسر[1] جماعة من العبيد العقلاء البالغين، فهل يجوز قتلهم؟ يحتمل وجهين؛ بناء على ما لو سبي الزوجان الرقيقان، هل ينفسخ النكاح أم لا؟ وفيه وجهان، أحدهما: ينفسخ؛ لأن ذلك الرق قد زال، وحدث بالسبي رق آخر، فعلى هذا قد زال رق العبد؛ فيجوز للإمام قتله.

فروع[2] : هل يجوز استرقاق بعض الشخص؟ فيه وجهان مبنيان على ما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة، وهو معسر، هل يكون الولد كله حرا، أم الحر منه قدر ما يملكه أبوه من أمه؟ وفيه قولان - أو وجهان - محكيان في «تعليق» أبي الطيب وغيره، فإن لم تجوزه، فإذا ضربه على بعضه كان كله رقيقا.

إذا وقع في الأسر من شككنا في بلوغه كشفنا عن مؤتزره، فإن لم يكن [قد][3] أنبت الشعر الخشن فهو من السبي، وإن أنبته فهو بالغ؛ فللإمام فيه الخيار، فلو ادعى أنه استعجل ذلك ففي[4] «الإبانة» الجزم بأن القول قوله، وفي غيرها: [أنا][5] إن جعلنا ذلك عين البلوغ لم يقبل منه، وإن جعلناه علامة على البلوغ - وهو الأظهر - قبل منه، لكن باليمين، وحلف على إنبات الصبي وإن كان القياس منعه؛ لأن وجود الشعر الخشن أمارة ظاهرة على بلوغه، وهذا ما حكي عن النص.

وفي «الذخائر» في كتاب الأقضية: أن من أصحابنا من قال: يحبس حتى يبلغ، فإن حلف إذ ذاك وإلا قتل.

وفي «الرافعي»: أن بعض أصحابنا ذهب إلى أن هذه اليمين احتياط واستظهار.

وفي «الحاوي»: أنه لو أقام بينة في هذه الحالة على عدم استكمال خمس عشرة سنة، فهل يقبل قوله بها؟ فيه قولان مرتبان[6] على القولين في أن إنبات الشعر بلوغ أو علامة؟

---

(١) في جـ: أراد.
(٢) في جـ: فرع.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ: في.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، د: بناءً.

ولو شككنا في رجولته[١] بأن كان خنثى مشكلا وقف أمره.

إذا وقع سلاحنا في أيديهم جاز أن يفادى المشرك به، ولا يجوز إذا وقع سلاحهم في أيدينا أن نعيده إليهم بمال، وهل يجوز بمن أسر من المسلمين؟ فيه وجهان في «التهذيب».

إذا قتل مسلم الأسير قبل أن يختار [الإمام][٢] خصلة لم يجب عليه سوى التعزير، وكذا إذا قتله بعد أن اختار قتله، ولو قتله بعد الاسترقاق ضمن قيمته، وتكون [قيمته][٣] غنيمة للمسلمين. وإن[٤] قتله بعد المن: فإن كان قبل وصوله إلى مأمنه ضمن ديته لأهله[٥]، وإن كان بعد وصوله إليهم فلا شيء عليه. ولو قتله بعد المفاداة على مال أو أسرى: فإن كان القتل قبل فدائه ضمن ديته وتكون غنيمة، وإن كان بعد [فدائه وقبل إطلاقه ضمن ديته لورثته، وإن كان بعد][٦] قبض فدائه وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان؛ لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره.

قال: **فإن استرقه وكان له زوجة انفسخ نكاحها**[٧]؛ لأنه رق طرأ على أحد الزوجين فانفسخ به النكاح كما إذا طرأ على الزوجة، وقبل استرقاقه لا ينفسخ إذا بقيت في دار الحرب؛ لأن العلة حدوث الرق ولم يوجد بعد.

فرع: إذا كان عليه دين فهل يسقط باسترقاقه؟ قال الأصحاب: إن كان لمسلم فالظاهر من المذهب: لا، وحكى الإمام عن الخلافيين أنهم شببوا بسقوطه كمذهب أبي حنيفة؛ لأنه انقلب[٨] عما كان [عليه][٩] حتى كأنه عدم ثم وجد، قال: وهذا [لا][١٠] يلتحق بالمذهب، والمقطوع به الأول، ولو كان لحربي سقط، وللإمام احتمال فيه على الصحيح في الأولى إذا غنم دون ماله كان حق المسلم باقيا في عين ماله، حتى لو ظفر به المسلمون قضى منه حقه.

ولو غنم المال أولا أو غنم المال معه، وكان المغنوم امرأة أو صبيا، أو وقع غنم المال حال ضرب الإمام الرق [على][١١] البالغ - بقي الدين في ذمته يتبع به

---

(١) في أ، د: رجوليته.
(٢) سقط في أ، جـ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فإن.
(٥) في أ: إلى أهله.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، د: نكاحه.
(٨) في أ: ما يقلب.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.

إذا عتق[1]، ولا يقضي من عين المال؛ لتعلق حق الغانمين بعينه، وتعلق حقه بالذمة.

وفي «التهذيب» الجزم فيما إذا غنما معا: أنه يقدم الدين[2] كما يقدم على حقوق الورثة، وهو ما أبداه الإمام احتمالا لنفسه، وأشار [إليه][3] الغزالي بقوله: ولا يقضي من عين المال على الظاهر.

وهل يحل الدين المؤجل بالاسترقاق؟ فيه وجهان مرتبان على حلوله بالفلس، وأولى بالحلول؛ لأن الرق يزيل الملك كالموت، بخلاف الحجر، ومال الذمي فيما ذكرناه كمال المسلم، قاله الإمام.

قال: **وإن أسلم في الأسر سقط قتله**؛ لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ...»[4] الحديث.

قال: **وبقي الخيار في الباقي في أحد القولين**؛ لأن سقوط الخيار في أحد الأشياء - وهو القتل هاهنا - لا يوجب سقوطه في الباقي؛ كالكفارة إذا سقط خياره في العتق لتعذره لم يسقط خياره فيما عداه.

وهذا ما نص عليه في كتاب الأسرى والغلول، وقال أبو الطيب: إنه[5] المشهور من المذهب. وهو أصح في «النهاية»، و[في][6] «الحاوي»، وعند النواوي، وحكى الفوراني طريقة قاطعة به، وعلى هذا لا يجوز أن يفادى به إلا أن يكون له عشيرة يأمن معها على دينه ونفسه.

[قال:][7] **ويرق في[8] الآخر**، [أي][9] : بنفس الإسلام؛ لأنه أسير حرم قتله فرق بالأسر كالصبي والمرأة، ولأنه لو جاز أن يفادى به لأدى إلى أن يرد المسلم إلى دار الحرب.

[وهذا ظاهر النص في «المختصر»][10].

والقائلون بالأول ردوا ذلك بما ذكرناه من حديث عمران بن الحصين، وفرقوا

---

(١) في أ: أعتقه.
(٢) في أ: الذمة.
(٣) سقط في أ.
(٤) تقدم.
(٥) في أ: و.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) زاد في التنبيه: القول.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في د.

[بينه و][1] بين الصبيان والنسوان بأن الإمام لم يكن مخيرا فيهم في الأصل، بخلاف ما نحن فيه.

وفي «الوجيز» ما يقتضي جريان خلاف في جواز الاسترقاق بعد الإسلام؛ لأنه قال فيما إذا نزل أهل قلعة[2] على حكم حاكم: لو[3] أسلم واحد منهم قبل الإرقاق ففي جواز إرقاقه وجهان، وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر إذا أسلم قبل الإرقاق.

قال الرافعي: وهذا لا ذكر له في كلام الأصحاب، إنما الكلام في أنه هل يرق بنفس الإسلام أو لا يرق؟

فرع: هل يقوم بذل الأسير الجزية وطلب عقد الذمة - إذا كان ممن يجوز عقدها معه - مقام الإسلام في تحريم القتل؟ فيه قولان في «التهذيب»، ووجهان في «الحاوي» عن رواية ابن أبي هريرة:

[فإن قلنا بالمنع، بقي الإمام على خيرته كما كان.

وإن قلنا بتحريم القتل - وهو ما حكاه القاضي الحسين عن النص في «المختصر»، وقال الرافعي في كتاب عقد الذمة: إنه الأولى - ففي «الحاوي»: أنه يبقى على خيرته - فيما عدا القتل - وجها واحدا، بخلاف المسلم في أحد القولين؛ لأن بقاء الكفر يوجب بقاء حكمه.

وقال في[4] «التهذيب»: على هذا القول، هل يجوز استرقاقه؟ فيه وجهان][5]، قال الفوراني: إنهما مبنيان على ما إذا حاصر حصنا، وليس فيه إلا النساء، وبذلوا الجزية، فهل يجب قبول ذلك؟ فيه قولان، ووجه البناء: أن الأسير خرج بالأسر عن أن يكون من أهل الجزية كالمرأة، فإذا بذل الجزية، هل ينتفي[6] إرقاقه؟ وهذا البناء نسبه الإمام إلى القفال.

ثم أصح الوجهين عند البغوي: الجواز، وعلى مقابله يتعين عقد الذمة له ويطلق، وهذا[7] ما حكاه الإمام عن رواية صاحب «التقريب»، وأنه زيفه، والفرق

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الفعلة.
(٣) في أ: أو.
(٤) في د: وفي.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: يبقى.
(٧) في أ، د: وهو.

على هذا بينه وبين من أسلم؛ حيث لا يمنع رقه قطعا: أن الجزية من آثار الكفر، فإذا عقدنا له الذمة لم نخله عن صغار الكفر، ولو خلينا المسلم حتما لكان الإسلام محبطا لآثار الأسر بالكلية، وهذا لا سبيل إليه.

ثم إذا قلنا بالصحيح، فلو أراد الإمام أن يمن عليه لمصلحة رآها- فعل، وإن أراد مفاداته، وهو لا يبغيها، ويأبى إلا الجزية وقبولها[١] - قال الإمام: فلا[٢] سبيل إلى إجباره؛ فإن الكلام لا ينتظم؛ فإنه لا يجبر عليها إلا بالقتل، وهذا عود إلى القتل الذي حكمنا بسقوطه، فتعين - حينئذ - قبول الجزية منه، فإن قيل: هذا عين[٣] الوجه الذي نقله صاحب «التقريب»، قيل: [إن][٤] الفرق [بينهما][٥] : أن ذلك الوجه يرى إسعاف باذل الجزية، وإن كان الصلاح في إرقاقه، ونحن نقول: إن [كان][٦] الصلاح في إرقاقه، [أرقه][٧] ونفذ الرق عليه قهرا.

قال: **وإن غرر بنفسه في أسره؛ فقتله الإمام أو من عليه - ففي سلبه قولان:**

أحدهما: أنه [لمن][٨] أسره؛ لأن المخاطرة بالروح فيه أكبر[٩] منها في القتل، وهذا أظهر وأصح عند القاضي الحسين، والشيخ أبي حامد، والقفال، ولم يورد الفوراني سواه.

والثاني: ليس[١٠] له؛ لأنه جعل للقاتل، أو لمن مهد سبيه الإثخان[١١] ونحوه، ولم يوجد شيء من ذلك، وهذا مذكور في «الأم».

قال: **وإن استرقه أو فاداه بمال، فهل يستحق من أسره رقبته أو المال المفادى به؟ فيه قولان**، ووجههما: أنه مال حصل بسبب تغريره؛ فكان فيه قولان كالسلب، وهما - في «تعليق» القاضي الحسين و«الشامل» - مبنيان على القولين السابقين، وقضية البناء: أن يكون الظاهر عند القاضي أن الرقبة والمال للآسر، وعلى ذلك جرى الجيلي.

لكن الذي صححه النواوي مقابله، وهو ما قال الرافعي: إنه يشبه أن يكون

---

(١) في أ، د: وقبلوها.
(٢) في أ: ولا.
(٣) في أ: العين.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: أكثر.
(١٠) في التنبيه: أنه ليس.
(١١) في جـ: الإيمان.

الأظهر، وفي «النهاية»: أن الأوجه أنه[(١)] يستحق السلب والرقبة إذا رقت، وأن الأظهر: أنه لا يستحق المال المفادى به؛ لأنه لم يسلبه، ولا هو عين المأسور.

وكلام الشيخ في «المهذب» يدل على أن القولين في الرقبة والمال [المفادى به][(٢)] مفرعان على قولنا: إنه يستحق السلب. وعلى هذا جرى الفوراني؛ حيث جزم بأن السلب له، وفي رقبته القولان، فإن قلنا بأن ذلك يكون للآسر، فيجيء في تخميسه الخلاف السابق في تخميس السلب.

قال الإمام: ولو اتفق الأسر من جميع الجند، فرقاب المأسورين مغنومة مردودة إلى المغنم، وإنه لو قال قائل: إذا رأينا صرف رقبة المأسور - وقد أرق - إلى الآسر، ثم رأينا عدم تخميس السلب؛ فينبغي ألا تخمس الرقاب - لم يكن ذلك بعيدا، لكن [الظاهر][(٣)] التخميس؛ فإن[(٤)] التخصيص إنما صادفناه عند اختصاص بعض رجال القتال بوجه العناء، ولم يوجد.

قال: وإن حاصر قلعة، فنزل أهلها على حكم حاكم- جاز[(٥)] ؛ لما روي أن النبي ﷺ لَمَّا حَاصَرَ بَنِي قُرَيظَةَ، رَضُوا بَأَنْ يَنْزِلُوا عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ؛ ظَنًّا مِنْهُمْ أَنَّهُ يَمِيلُ إِلَيهِمْ؛ لأَنَّ أُمَّهُ كَانَتْ مِنْ بَنِي قُرَيظَةَ، فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ لِيَأْتِيَهُ وَكَانَ مُثْخَنًا، فَلَمَّا بَلَغَهُ الأَمْرُ، قَالَ: لَقَدْ حَانَ لِسَعْدٍ أَلَّا تَأْخُذَهُ فِي اللهِ لَوْمَةُ لَائِمٍ، وَرَكِبَ حِمَارًا، وَأَتَى، فَلَمَّا بَدَا لِكُفَّارِ بَنِي قُرَيظَةَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ»، فَقَامُوا نَحْوَهُ، فَقَالَ: رَضِيتُمْ بِحُكْمِي؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، وَأَقْبَلَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَقَالَ: أَرَضِيتُمْ بِحُكْمِي فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ: حَكَمْتُ بِقَتْلِ مُقَاتِلِيهِمْ، وَسَبْيِ ذَرَارِيهِمْ وَنِسَائِهِمْ، [وَأَخْذِ أَمْوَالِهِمْ][(٦)] ، فكان يكشف عن مؤتزرهم؛ فمن أنبت[(٧)] قتل، ومن لم ينبت[(٨)] جعل في الذراري، فقال النبي ﷺ: «لَقَدْ حَكَمَ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ»[(٩)] أي: سماوات؛ لأن السماء تسمى رقيعا؛ لأنها مرقعة بالنجوم، وتقول العرب: ما تحت الرقيع أرفع من فلان، قال أبو الطيب: ويعنون السماء. وقتل منهم يومئذ زهاء من ستمائة، وكانوا مكتوفين مكبين[(١٠)] على وجوههم.

---

(١) في أ: أن.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: بأن.
(٥) في أ، د: أجاز.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: نبت.
(٨) في د: أثبتت.
(٩) تقدم.
(١٠) في أ: منكبين، وفي د: نكس.

قال: **ويجب أن يكون الحاكم حرًّا مسلما ثقة، من أهل الاجتهاد**؛ لأنها ولاية حكم، فشرط[١] فيها هذه الصفات كولاية القضاء، وقد اشتمل كلام الشيخ على اعتبار سبع شرائط صرح بها الماوردي وابن الصباغ وغيرهما:

الحرية والإسلام والعدالة، وهي مأخوذة من قوله: حرا مسلما ثقة، ومن هذا اللفظ يؤخذ اعتبار الذكورية أيضا.

والثلاثة الباقية - وهي: البلوغ، والعقل، والعلم - تؤخذ من قوله: من أهل الاجتهاد. وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن يكون المعتبر من استجمعت شرائط الفتوى فيه، وعليه ينطبق قول ابن الصباغ: إنه يعتبر فيه من الشرائط ما نعتبره في الحاكم، إلا كونه بصيرا.

وحكى الإمام أن العراقيين قالوا: ينبغي أن يكون مجتهدا، وما أظنهم شرطوا أوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي، فإن[٢] عنوا بالاجتهاد: التهدي[٣] إلى طلب الصلاح، والنظر للمسلمين، فهذا لا بد منه، وإن أرادوا استجماع شرائط الفتوى، فهذا غلط غير معتد به؛ ولأجل ذلك قال الغزالي ومن بعده[٤]: يعتبر فيه أن يكون عارفا بمصالح القتال، فلو أخل بشرط مما ذكرناه لم يصح حكمه، لكن يردون إلى مأمنهم.

ولا يضر كونه أعمى وإن ضر في ولاية القضاء على المذهب؛ لأنه هاهنا يحكم بما اشتهرت به أحوالهم، وتظاهرت به أخبارهم، فاستوى فيه الأعمى والبصير، كما استويا في الشهادة بالاستفاضة.

وكذا يجوز أن ينزلوا على حكم اثنين؛ لأن اجتهادهما أقوى، فإن اتفقا فذاك، وإن اختلفا لم ينفذ حكمهما، وردوا[٥] إلى القلعة، إلا أن يتفقوا[٦] على حكم غيرهما.

ويجوز أن ينزلوا على حكم من لم يتعين في الحال إذا شرط تعيينه للمسلمين، أو لهم وللمسلمين في ثاني الحال، دون ما إذا شرط تعيينه للكفار خاصة، قال

---

(١) في أ، د: فيشرط.
(٢) في أ: بأن.
(٣) في أ: الهدى.
(٤) في د: بعد.
(٥) في أ: ويردوا.
(٦) في أ: يقفوا.

في «المرشد»: إلا أن يشترطوا[١] فيمن يعينونه الصفات التي ذكرناها؛ فيجوز، وكذا هو في «الرافعي».

ولو صولحوا على تحكيم أسير في أيديهم، قال الماوردي: فإن كان في وقت اختيار التحكيم أسيرا، لم يصح، وإن كان قد أطلق قبل تحكيمه كرهناه وصح، وكذا لو عقد الصلح على تحكيم رجل قد أسلم منهم قبل الصلح، يصح ويكره.

قال: **ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء**؛ ليعلو الإسلام على الشرك، وحكى الروياني: أنه لا ينفذ حكمه بالمن على جميعهم، واستغربه[٢].

ويجوز أن يحكم بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم وأخذ أموالهم، كما فعل سعد بن معاذ، وتكون أموالهم غنيمة.

ويجوز أن يحكم باسترقاق من أسلم منهم، وقتل من أقام على الكفر، وهذا في حق المقاتلة، أما غيرهم من النسوان والصبيان والمجانين، فالتخيير فيهم يكون بين المن والاسترقاق، فإن اختار الاسترقاق لم يكن له بعد المن إلا برضا الغانمين، كما فعله - عليه السلام - حين جاءه وفد هوازن، فلم يترك لهم سبيهم حتى استطاب قلوب الغانمين، وأخبره عرفاؤهم بإذنهم، صرح به الماوردي وغيره، والحديث[٣] أخرجه البخاري وأبو داود.

قال: **وإن حكم بعقد الذمة لم يلزم**؛ لأنه عقد معاوضة فلم يجز بدون الرضا، وهذا ما جزم به الماوردي، وهو[٤] الأصح[٥] في «الجيلي»، فعلى هذا: لو رضوا بعقدها، لزم الصلح، وإن امتنعوا بلغوا المأمن.

وقيل: **يلزم**؛ لأنهم نزلوا راضين بحكمه، وهذا أصح عند النواوي وصاحب «المرشد»، وقال الرافعي: إن الميل إليه أكثر، فعلى هذا: إن تابوا كانوا بمثابة أهل

---

(١) في أ: يشرطوا. (٢) في جـ: واستبعده.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٣، ٤٨٤) في كتاب الوكالة، باب: إذا وهب شيئًا لوكيل (٢٣٠٧)، من حديث المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم.

وأخرجه أبو داود (٣/ ١٧٥، ١٧٦) كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب: في إقطاع الأرضين (٣٠٦٧)، من طريق عثمان بن أبي حازم عن أبيه عن جده صخر:

أن رسول الله ﷺ غزا ثقيفا ... الحديث.

(٤) في أ: وهذا. (٥) في أ، د: أصح.

الذمة إذا التزموا الدية[١]، ثم امتنعوا عن أدائها، وسيأتي حكمهم إن شاء الله تعالى، قاله الإمام وغيره.

قال الرافعي: وقد أجري الوجهان فيما إذا حكم بالمفاداة.

قال: **وإن حكم بقتل الرجال، ورأى الإمام أن يمن عليهم - جاز**؛ لأن النبي ﷺ وهب لثابت الأنصاري الزبير بن باطا اليهودي وذريته وماله، بعد أن حكم سعد بقتل الرجال من بني قريظة، وسبي ذراريهم، وأخذ أموالهم.

وهكذا لو رأى الحاكم أن يمن عليهم، جاز كما قاله في «المهذب».

ولو حكم بالقتل وأخذ المال، فعفا الإمام عن واحد منهم وماله - جاز؛ لحديث ثابت، صرح به ابن الصباغ.

ولو أراد الإمام أن يسترق من حكم بقتله، قال في «المهذب» و«التهذيب»: لم يجز؛ لأنه [لم][٢] ينزل على هذا الشرط. وهذا ما حكي عن الصيدلاني، وحكى الإمام معه وجها آخر: أنه يجوز؛ لأنه دون القتل، والإمام لا يزيد على حكم الحاكم، وله أن ينقص عنه إذا رأى فيه المصلحة.

قال: **وإن نزلوا على حكم حاكم[٣]، فأسلموا قبل أن يحكم بشيء - عصم**، أي: الإسلام **دماءهم[٤] وأموالهم[٥]، وحرم سبيهم**؛ لما ذكرناه من خبر ابني[٦] سعية.

قال: **وإن أسلموا بعد الحكم**، أي: بقتل الرجال وسبي الذراري وأخذ الأموال، كما صوره[٧] أبو الطيب - **سقط القتل**؛ لزوال سببه، هو الكفر، **وبقي الباقي**؛ لأنه لا ينافي الإسلام كما ذكرناه في الأسير ولأنه متعلق بحقوق المسلمين؛ فلا يجوز إبطاله عليهم.

ويجوز أن يكون مراد الشيخ: سقط القتل إن كان قد حكم به، وبقي الباقي إن كان المحكوم به غير القتل؛ لما ذكرناه، وكذا صور الجيلي، وعلى هذا: إن كان المحكوم به القتل، فقد قلنا: إنه سقط، قال[٨] ابن الصباغ والروياني وغيرهما:

---

(١) في أ، جـ: الذمة.
(٢) سقط في د.
(٣) في التنبيه: الحاكم.
(٤) في جـ: دمهم.
(٥) في د: ومالهم.
(٦) في د: بني.
(٧) في أ، د: صور.
(٨) في د: قاله.

وليس للإمام أن يسترقه.

وقال الإمام: إن هذا بناء على منع استرقاقه مع بقائه على الكفر كما ذكرناه، أما إذا قلنا بجواز[١] استرقاقه مع بقاء الكفر فهاهنا يجوز [له][٢] أن يسترقه، وإن حكم بالاسترقاق، فإن أرقه قبل إسلامه[٣] فلا كلام، وإن أسلم قبل أن يرق، فكلام الشيخ يقتضي بقاءه، وهو الأشبه في «الرافعي» وفي «الوسيط»، أما إذا قلنا: الاسترقاق فوق القتل، لم يجز استرقاقه.

ثم[٤] محل بقاء حكم المفاداة إذا كان له عشيرة [يأمن][٥] معها على نفسه ودينه كما ذكرناه في الأسير.

قال: **وإن مات الحاكم قبل الحكم ردوا[٦] إلى القلعة**، أي: إن لم يتفقوا على حاكم غيره؛ لأنه لا يجوز تحكيم غيره لعدم الرضا به، ولا يجوز اغتيالهم؛ لأنهم نزلوا على أمان؛ فتعين ردهم إلى مأمنهم وهي القلعة.

فرع: لو صالح زعيم القلعة على أمان مائة نفس منهم، صح الأمان للحاجة، ويعين الزعيم مائة، فإن عد مائة وأغفل نفسه جاز قتله.

روي أن أبا موسى الأشعري - رضي الله عنه - حاصر مدينة السوس فصالحه دهقانها على أن يؤمن مائة رجل من أهلها، فقال أبو موسى: إني لأرجو أن يخدعه الله عن نفسه، فلما عينهم قال له أبو موسى: أفرغت؟ قال: نعم، فأمنهم وأمر بقتل الدهقان، فقال: أتغدرني وقد أمنتني؟! فقال: أمنت العدة التي سميت، [ولم تسم][٧] نفسك[٨] .

قال: **و يجوز لأمير الجيش أن يشترط للبدأة والرجعة ما رأى على قدر عملهم[٩]**.

البدأة - بفتح الباء وإسكان الدال وبعدها همزة-: السرية الأولى التي ينفذها[١٠] الحاكم على الجيش أول ما يدخل بلاد العدو.

---

(١) في جـ: يجوز.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: الإسلام.
(٤) في جـ: بل.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: رد.
(٧) في أ: ولم، وفي د: فلم تسم.
(٨) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٣١٢) وقال: رواه أحمد بن يحيى البلاذري في كتابه «الفتوح والمغازي» بإسناده.
(٩) في جـ: علمهم.
(١٠) في أ: نفذها.

والرجعة - بفتح الراء - السرية الثانية التي ينفذها[(١)] بعد رجوع الأولى.

وقيل: البدأة: ابتداء السفر، والمراد بها السرية التي يبعثها متولي الجيش قبل دخوله دار الحرب مقدمة له، والرجعة: التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلى دار الإسلام.

وهذا ما أورده الإمام، وقال الرافعي: إنه المشهور، ووجه ما ذكره الشيخ: ما روى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سلمة الفهري قال: شهدت النبي ﷺ [نَفلَ الرُّبُعَ فِي الْبَدْأَةِ والثلث فِي الرَّجْعَةِ[(٢)]، وروي عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ][(٣)] كَانَ ينفل فِي الْبَدْأَةِ الرُّبُعَ، وَفِي الْقُفُولِ الثُّلُثَ[(٤)]. وفاضل بينهم؛ لأنهم في البدأة مستريحون[(٥)] لم يطل بهم السفر والكفار في غفلة، والإمام [من][(٦)] ورائهم يستظهرون به، وكل ذلك في الرجعة بخلافه، قال الإمام: وقد يكون الأمر على العكس بأن يقدر الكفار على أهبتهم في الابتداء؛ فتعظم مصادمتهم[(٧)]، ويقدرون مفلولين في الانتهاء؛ فيسهل الكر عليهم.

ولا يتقدر النفل بالثلث والربع؛ لأن ما فعله [رسول الله][(٨)] ﷺ كان اتفاقا لرأي رآه [في][(٩)] ذلك الوقت لا تقديرا، فرجع فيه إلى رأي الإمام كما تقتضيه المصلحة حتى يجوز له أن يجعل للبدأة أكثر مما يجعل للرجعة إذا مست الحاجة إليه.

قال: من **خمس الخمس**، أي: الحاصل عند الإمام، أو من الذي يحصل من

---

(١) في أ: نفذها.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٨) كتاب الجهاد، باب: فيمن قال الخمس قبل النفل، برقم (٢٧٥٠).

(٣) سقط في ج.

(٤) أخرجه الترمذي (٤/ ١١٠) كتاب السير، باب: في النفل حديث (١٥٦١)، وابن ماجه (٢/ ٩٥١) كتاب الجهاد، باب: النفل، برقم (٢٨٥٢)، وأحمد (٤/ ٣١٩)، وعبد الرزاق (٥/ ١٩٠) برقم (٩٣٣٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٤٠)، والبيهقي (٦/ ٣١٣) من طريق مكحول، عن أبي سلام، عن أبي أمامة، عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البدأة الربع وفي القفول الثلث.

وقال الترمذي حديث حسن.

(٥) في أ، د: مستريحين.

(٦) سقط في أ.

(٧) في ج: صدقتهم.

(٨) سقط في أ، د.

(٩) سقط في ج.

المشركين على حسب ما تقتضيه المصلحة، ووجهه: ما روى أبو الزناد عن سعيد بن المسيب قال: كان الناس يعطون النفل من [خمس](١) الخمس، ولأنه سهم المصالح وهذا من المصالح.

والنفل: بالتحريك والتخفيف كما قاله المحاملي، وسمي بذلك؛ لأنه زيادة على السهم(٢) الراتب، كما سميت صلاة التطوع نافلة؛ لأنها زيادة على الصلاة الراتبة، ثم هل يشترط أن يكون ما يشترطه(٣) معلوما؟

قال الأصحاب: إن كان من المال الحاصل عند المسلمين فلا بد من معرفته؛ للقدرة عليه، وإن كان من المال الذي يؤخذ من المشركين جاز أن يكون مجهولا لكن مقدرا بالجزية كالثلث والربع، كما(٤) ذكرناه من حديث حبيب.

قال ابن الصباغ: فإن قيل(٥) : قد روى ابن عمر أنه - عليه السلام - بعثه في سرية قبل نجد، [فغنموا](٦) إبلا كثيرا وكانت(٧) سهامهم اثني عشر بعيرا، [أو أحد عشر بعيرا](٨) ونفلهم بعيرا بعيرا، وذلك أكثر من خمس الخمس - قيل: يحتمل أمرين:

أحدهما: أن الغنيمة كانت إبلا وغير إبل، وإنما كان السهم من الإبل اثني عشر بعيرًا.

والثاني: أنه يحتمل أن يكون نفل ما زاد على خمس الخمس من بيت المال، [أو من المال](٩) الذي يختص به وهو أربعة أخماس الفيء، وهذا ما أورده العراقيون، والقائل به جعل الثلث والربع في الحديث قدر ثلث سهامهم [وربع سهامهم](١٠) من خمس [الخمس](١١) ؛ لأن الغنيمة مقسومة على جميع الجيش، ولا يجوز هذا القائل أن يكون ما يجعله للسرية من غير خمس الخمس، حتى [إنه](١٢) لو رأى أن يخصصهم بأعيان ما أتوا به غرم لباقي الجند مقدار

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: الشيماء.
(٣) في جـ: يشرطه.
(٤) في جـ: لما.
(٥) زاد في جـ: أنه.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: فكان، وفي د: وكان.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في أ.

النفل[1] من خمس الخمس كما صرح به الإمام، وقد أول آخرون[2] الثلث والربع في الحديث على ثلث خمس الخمس وربعه، ووراؤه - فيما إذا كان النفل من أموال[3] المشركين - قولان أو وجهان، أو قول ووجه حكاهما الرافعي، وكذا الماوردي حيث حكى عن ابن أبي هريرة أنه [قال: «إنه][4] كالرضخ»:

أحدهما: أنه من رأس مال الغنيمة كالسلب ونحوه ثم يقسم الباقي، وينسب هذا إلى رواية القاضي الحسين عن القديم، والقائل به قال: إنما جعل رسول الله ﷺ للبدأة والرجعة ثلث ما غنموا أو ربعه.

وكان يليق أن يذكر في طريقة العراق أيضا؛ لأن هذا التأويل مذكور في «الشامل» وغيره من كتبهم.

والثاني: أنه من أربعة أخماس الغنيمة، ثم يقسم الباقي منها بين أصحاب النفل وسائر الجيش، والقائل به جعل الثلث والربع في الحديث ثلث أربعة أخماس الغنيمة وربعها، ويشهد له ما خرجه أبو داود وابن ماجه عن حبيب بن سلمة أنه - عليه السلام - كَانَ يُنَفِّلُ الثُّلُثَ بَعْدَ الْخُمُسِ[5]، وفي رواية لأبي داود عنه: أنه - عليه السلام - كَانَ يُنَفِّلُ الرُّبْعَ بَعْدَ الْخُمُسِ، وَالثُّلُثَ بَعْدَ الْخُمُسِ إِذَا قَفَلَ[6].

ومحل جواز النفل إذا دعت إليه الحاجة، وهو أن يكون بالمسلمين قلة وبالمشركين كثرة، ولهم شوكة؛ [فيشترط ذلك][7] تحريضا لهم على القتال، فأما إذا كانوا مستظهرين عليهم فلا حاجة به.

قال الشافعي - رضي الله عنه-: وذلك أن أكثر مغازي رسول الله ﷺ لم يكن فيها أنفال؛ فعلم أنه إنما فعل ذلك عند الحاجة، ولأنه من سهم المصالح، فلا يدفع إلا عند المصلحة.

---

(١) في جـ: النفس.
(٢) في د: الحمرون.
(٣) في أ، د: مال.
(٤) سقط في جـ.
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٨) كتاب الجهاد، باب: فيمن قال الخمس قبل النفل، برقم (٢٧٤٨)، وابن ماجه (٢/ ٩٥١) كتاب الجهاد، باب: النفل، برقم (٢٨٥١)، والحاكم (٢/ ١٤٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣١٤).
(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٨) كتاب الجهاد، باب: فيمن قال: الخمس قبل النفل، برقم (٢٧٤٩).
(٧) سقط في أ.

ولو فعل بعض الجيش البدأة أو الرجعة من غير أن يشترط لهم الإمام شيئا لم يستحقوا النفل[١]، صرح به الإمام.

قال: **ويجوز أن يشترط**[٢]، أي الحاكم على الجيش **لمن دله على قلعة**[٣]، أي: للكفار لا يعرفها أو لا يعرف طريقها - **جعلا**، أي: من خمس الخمس الذي في أيدي[٤] المسلمين، أو مما يغنمه من القلعة، لأن في ذلك مصلحة للمسلمين، وكذا يجوز اشتراط الجعل لمن دله على طريق قريب من الكفار، أو سهل كثير الماء والعشب، كما صرح به أبو الطيب وغيره.

وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية وجه اقتضى إيراده ترجيحه: أنه لا يجوز أن يكون المجعول له مسلما؛ لأنه إذا حضر يندب إلى الدلالة أو يؤمر بها، ونسب الجواز إلى قول أبي إسحاق.

قال: **فإن كان المجعول له كافرا؛ جاز أن يجعل له جعلا مجهولا**، أي: مما يأخذه من القلعة، كقوله: لك[٥] ثلث ما تغنمه منها أو ربعه، كما قاله أبو الطيب، أو لك منها جارية سماها له كبنت رئيس القلعة أو جاريته، أو لم يسمها، بل قال: جارية، وأطلق، ونحو ذلك؛ لأنها معاملة مع الكفار جوزت[٦] للضرورة فاغتفرت فيها الجهالة، وقد روي أنه - عليه السلام - صالح بني النضير على أن يأخذوا ما يسوقونه من الإبل إلا المال والسلاح، وهذا مجهول وغير مملوك.

وعن ابن كج وجه فيما إذا لم يسم الجارية: أنه لا يجوز، وهو محكي في «تعليق» القاضي الحسين - [أيضا][٧] - وإيراد الماوردي مائل إليه؛ حيث قال في تصوير المسألة: إذا سمى الجارية، وكذا البندنيجي وأبو الطيب صوراها بما إذا [كان][٨] شرط بنت رئيس القلعة، لكن الذي صححه القاضي الحسين والرافعي: الأول، أما إذا كان الجعل مما في [يد][٩] المسلمين من المال؛ فلا يجوز أن يكون مجهولا، كما صرح به أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما؛ للقدرة على نفي الجهالة، وهذه المسألة تلقب بمسألة العلج، والعلج: اسم للكافر الفظ الغليظ

---

(١) في جـ: شيئًا.
(٢) في جـ: يشتروا.
(٣) في أ: القلعة.
(٤) في أ، د: يد.
(٥) في أ: ولك، وفي د: فلك.
(٦) في د: وجوزت.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) سقط في أ.

الشديد، مأخوذ من المعالجة وهي المجالدة، ومنه قوله -عليه السلام-: « الدعاء والبلاء يعتلجان في الهواء»[١] ، أي يضطربان ويتدافعان، فيدفع الدعاء البلاء، وسمي العلاج علاجًا؛ لأنه يدفع الداء.

ولو كان المجعول له مسلمًا فيجوز شرط الجعل المعلوم له، وهل يجوز شرط المجهول؟ فيه وجهان حكاهما الفوراني:

أحدهما: وينسب إلى ابن أبي هريرة: أنه لا يجوز؛ لأنه عقد يشتمل على أنواع من الغرر فلا يجوز مثله مع المسلم الملتزم للأحكام، ويخالف الكافر؛ لأنه إنما جاز معه للحاجة؛ فإنه[٢] أعرف بطرق قلاعهم غالبًا. وهذا أصح عند القاضي الحسين والإمام، وهو الذي يفهمه كلام الشيخ.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنها جعالة يجوز عقدها مع الكافر؛ فجازت مع المسلم كسائر الجعالات، وأيضا فللعقد[٣] تعلق بالكفار فاحتملت فيه الجهالة، وإن جرت مع مسلم كشرط النفل للبدأة والرجعة، وهذا ما قال الرافعي: [إن أصحابنا العراقيين قالوا به][٤] وهو كذلك في كتبهم، وقد يستدل له بما روي أنه - عليه السلام - قال: «مُثِّلَتْ لِيَ[٥] الحِيرَةُ، وَأَنَّكُمْ سَتَفْتَحُونَهَا»، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ هَبْ لِي بِنْتَ بُقَيْلَةَ، فَقَالَ: «هِيَ لَكَ»، فَلَمَّا فَتَحَهَا أَصْحَابُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ أَعْطَوهُ الْجَارِيَةَ، فَقَالَ أَبُوهَا: أَتَبِيعُهَا مِنِّي، فَقَالَ: نَعَمْ بِأَلْفٍ، فَأَعْطَاهُ[٦] الأَلْفَ، فَقِيلَ لَهُ: لَوْ طَلَبْتَ ثَلاثِينَ أَلْفًا أَعْطَاكَ، فَقَالَ: وَهَلْ عَدَدٌ أَكْثَرُ مِنَ الأَلْفِ[٧][٨] .

ورأى الإمام تخصيص الوجهين بما إذا جوزنا استئجار المسلم على الجهاد،

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٣/ ٦٦) برقم (٢٤٩٨)، والحاكم (١/ ٦٦٩)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٤٨) برقم (٨٥٩) من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، بلفظ: «يعتلجان إلى يوم القيامة».
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٠/ ٢١٩)، رواه الطبراني في الأوسط والبزار بنحوه وفيه زكريا بن منظور، وثقه أحمد بن صالح المصري وضعفه الجمهور، وبقية رجاله ثقات، الحاكم (١/ ٦٦٩).

(٢) في أ: لأنه.
(٣) في د: فالعقد.
(٤) في أ: إن به قال أصحابنا العراقيون، وفي د: إن به قال الأصحاب العراقيون.
(٥) في د: إلي.
(٦) في أ: وأعطاه.
(٧) في أ، د: ألف.
(٨) أخرجه أبو بكر الإسماعيلي في معجم الشيوخ (٣/ ٧٩٠) برقم (٣٩٧).

فإن لم نجوزه لم تصح هذه المعاملة مع المسلم، ولا يستحق أجرة المثل؛ كما لا يستحق الجارية المسماة.

[قال:][١] **وإن قال: من دلني على القلعة الفلانية، فله منها جارية**، أي: بالشرط الذي ذكرناه، **فدله عليها ولم تفتح - لم يستحق شيئا**؛ لأنه لما شرط جارية منها صارت جعالته مستحقة بشرطين: الدلالة، والفتح، فلم يستحقها[٢] بأحد الشرطين، وهذا بخلاف ما لو جعل لمن دله على القلعة شيئا في غيرها؛ فإنه يستحقه بالدلالة، وإن تعذر الفتح، كما قاله الماوردي وابن الصباغ؛ لأنها معلقة بشرط واحد، وهو الدلالة وقد وجد، وهذا ما جزم به الماوردي وصححه القاضي أبو الطيب والإمام[٣].

وقيل: يرضخ له؛ لأجل تعبه ودلالته للمسلمين[٤] **وليس بشيء**؛ لما ذكرناه.

وفي «الحاوي»: أنه يستحب[٥] أن يرضخ له، وفي «إبانة» الفوراني وجه: أنه يستحق أجرة المثل للدلالة.

ومحل ذلك: إذا أطلق العقد، أما إذا شرط له منها جارية إذا فتحت فلا يستحق شيئا قولا واحدا. نعم، لو أمكننا الفتح فلم نقاتل[٦]، فهل يستحق الدلال والحالة هذه شيئا؟ قال الإمام: هذا محل التردد. ولو لم يتفق الفتح في تلك الدفعة، فعاد الأمير مرة أخرى وفتحها - ففي استحقاق الجعل وجهان في «الحاوي» وغيره، وقال الإمام: إن كان عودنا إليها مستندا إلى الدلالة الأولى ولولاها لما عدنا، فيظهر هاهنا تسليم الجارية إليه، وإن[٧] اتفق ذلك لكوننا رُمنا[٨] غيرها؛ فوقعنا عليها من غير استمساك بالإعلام الأول، فهاهنا يظهر الاحتمال، والأصح: أنها لا تسلم له؛ فإن المعاملة الجارية بيننا وإن كانت مطلقة فهي من طريق العرف مقيدة باتصال الفتح بالدلالة، وهذا الظهور جرى منقطعا، وبالجملة فلا يبعد ترتيب بعض الأحوال على بعض، ولا يخلو كل منها[٩] عن الخلاف.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: يستحق.
(٣) في جـ: وابن الصباغ.
(٤) في جـ: المسلمين.
(٥) زاد في جـ: له.
(٦) في أ: يقاتل.
(٧) في أ: فإن.
(٨) زاد في أ، د: طلب.
(٩) في أ: كلامنا.

وعن ابن كج حكاية الوجهين فيما إذا دلنا على قلعة ابتداء، ولكنا فتحناها بطريق آخر لا بدلالته، وبناهما على أن الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة، أو لا يستحق إلا إذا حصل الفتح بدلالته.

ولو فتحها غير المدلول؛ لم يستحق الدليل شيئا؛ لأن الشرط لم يجر معه.

قال: وإن فتحت صلحا، و(١) **امتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية**، أي: لدخولها في شرط الصلح معه، مثل أن يصالحه المسلمون على أنه وأهله آمنون، والباقون يسبون(٢)، وكانت الجارية من أهله.

قال: وامتنع المجعول له من قبض قيمتها، أي: أو مثلها - فسخ الصلح؛ لتعذر الوفاء به، فإنه اجتمع أمران متنافيان(٣) ولا سبيل إلى إسقاط أحدهما، فعلى هذا يردون إلى القلعة، ولهم تحصينها كما كانت بغير زيادة ولا نقصان، وهذا ما أورده الفوراني والقاضي الحسين والإمام، وحكاه [القاضي](٤) أبو الطيب عن النص، وقال(٥) هو والفوراني: إنا نبدأ بالعرض على الرئيس، ونشترط له فيه إعطاء عوضها، فإن أبي عرضنا الأمر على [الدليل.

وفي «الحاوي» و «النهاية»: أنا نبدأ بالعرض على الدليل، فإن امتنع عرضنا الأمر على](٦) صاحب القلعة.

وفي «المهذب» و«الشامل» حكاية وجه عن أبي إسحاق: أن الجارية للدليل، وشرطنا في الصلح لا يصح؛ لأن(٧) الدليل استحقها قبل الصلح؛ فأشبه ما لو تزوج امرأة ثم زوجت(٨) من غيره. قال الماوردي: وهو خطأ؛ لأن الدليل لو عفا أمضينا الصلح، ولو فسد؛ لم يصح إلا بعقد جديد.

التفريع:

إن قلنا بالأول، فردوا إلى القلعة، ثم فتحها الإمام عنوة - استحق الدليل الجارية، ولو لم يفتحها، ففي الغرم للدليل قولان في «تعليق» القاضي الحسين،

---

(١) في جـ: أو.
(٢) في د: مسبون.
(٣) في أ: منافيان.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) في جـ: وحكاه.
(٦) سقط في د.
(٧) في جـ: فإن.
(٨) في أ، د: تزوجت.

ووجه[١] الغرم: أنها وصلت إلى يد الإمام، فتفويتها عليه سببه[٢] الأمان، ولو رضي صاحب القلعة بتسليم الجارية، غرم له قيمتها من بيت المال. صرح به القاضي الحسين والبغوي، وفي «الشامل» و«تعليق» البندنيجي: أنها تكون من مال الرضخ؛ فيكون فيه الأقوال الثلاثة.

قال: وإن فتحت عنوة، أي: قهرا، وعينها مفتوحة، وقد أسلمت الجارية قبل الفتح، أي: وكانت حرة - دفع إليه قيمتها ؛ لأنها بالإسلام منعت نفسها من الاسترقاق، فلا يمكن دفعها إليه، ودفعت إليه قيمتها؛ لأن كل عين لو كانت باقية على الرق، استحق[٣] أخذها، فإذا كانت كالفائتة بالحرية، رجع إلى قيمتها؛ كما إذا فسخ البائع البيع بعيب[٤] في الثمن، وقد أعتق[٥] المشتري المبيع[٦] ، وأيضا فإن النبي ﷺ صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من نسائهم من أسلم، فكان يردهن عليهم، فلما أنزل الله - تعالى - تحريم ذلك ورد[٧] ما أنفقوا، بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ الآية[٨] ، فكان من أسلم من النساء يبعث رسول الله ﷺ إلى أزواجهن بمهورهن. وهذا ما أورده القضاة الماوردي وأبو الطيب والحسين، وصححه الفوراني والإمام.

قال الماوردي: وسواء في ذلك الدليل المسلم والكافر، وقيل: لا يستحق شيئا؛ لأن الشرع منع من استرقاقها؛ فألحقت بالمعدومة.

وفي «الرافعي» حكاية [وجه][٩] عن ابن سريج: أن في المسألة قولا آخر، [وهو][١٠] أن الجارية تسلم إليه؛ لأنه يستحقها قبل أن أسلمت، والمذهب: الأول.

فأما لو أسلمت بعد الفتح، سلمت إلى الدليل إن كان مسلما، وإن كان كافرا انبنى على صحة شراء الكافر المسلم، فإن صححناه استحق الجارية، ويمنع منها حتى يزيلها عن ملكه، أو يسلم فيستحلها، فإن لم يفعل ذلك بيعت عليه جبرا

---

(١) في أ، د: وجه.
(٢) في د: شبه.
(٣) في جـ: واستحق.
(٤) في د: بيعيت.
(٥) في د: اعتقد.
(٦) في د: البيع.
(٧) في جـ: وردوا.
(٨) في أ، د: إلى قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) سقط في أ، د.

ودفع إليه ثمنها، وإن[١] منعنا البيع فلا يستحق الجارية ويدفع إليه قيمتها، فإن أسلم من بعد لم يستحقها؛ لانتقال حقه منها إلى قيمتها. قاله الماوردي.

وفي «الرافعي» حكاية طريقة أخرى عن أبي الطيب بن سلمة: أن في استحقاقه البدل في هذه الحالة الخلاف المذكور في الموت.

وقد أشار إليه الإمام؛ حيث قال[٢] في بعض التصانيف: جعل إسلامها - إذا كان المجعول له كافرا - كموتها على وجه. فيجيء فيه التفصيل الذي سنذكره في الموت.

قال: **وإن ماتت قبل الفتح، ففيه قولان:**

أحدهما: يدفع إليه قيمتها كما لو أسلمت؛ لأنه ممنوع منها في الحالين، وقاسه البندنيجي على ما لو كان الجعل ثوبا فبان مفقودا.

والثاني: لا شيء له؛ لأن الميتة غير مقدور عليها، فصار كما لو لم يكن فيها جارية؛ فإنه لا يستحق شيئا، وخالفت[٣] التي أسلمت؛ فإنه منع[٤] الشرع منها مع القدرة على تسليمها.

[قال الماوردي: وعندي أن الأولى من إطلاق هذين القولين: أن ينظر: فإن ماتت بعد القدرة على تسليمها][٥] استحق قيمتها، وإن ماتت قبل القدرة على التسليم فلا شيء له، ويجوز أن يكون إطلاق الشافعي محمولا على هذا التفصيل.

وسلك الفوراني طريقا آخر، فقال، إن ماتت [قبل الظفر بها فلا شيء له، وإن ماتت [بعد الظفر، فقولان:

أحدهما: يستحق قيمتها.

والثاني: لا شيء له.

وفي «النهاية»، طريقة أخرى: أنها إن ماتت][٦]][٧] بعد الظفر بها دفع إليه قيمتها، وإن ماتت قبل[٨] الظفر فقولان. ولم يورد القاضي الحسين في تعليقه سوى هذه، وحكى الإمام وجهًا: أنا إذا غرمنا له إنما نغرم [له][٩] أجرة مثله،

---

(١) في أ: فإن.
(٢) زاد في أ، د: إن.
(٣) زاد في جـ: الميتة.
(٤) في أ، د: بمنع.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: بعد.
(٩) سقط في أ، د.

ومحل الغرم: مالُ الرضخ[١]، [صرح به الإمام][٢].

فرع: إذا لم يكن في القلعة سوى الجارية، ففي «الإبانة» حكاية وجهين:

أصحهما - في «الرافعي»-: أنها تسلم للدليل؛ عملا بالشرط.

والثاني: لا؛ لأن هذا تنفيل، ولا[٣] يجوز للإمام أن ينفل جميع الغنيمة، قال الإمام: وهذا إذا لم يتمكن من ملك تلك القلعة؛ لكونها محفوفة بالكفر، ويعسر تخليف جمع يقومون بحفظها عن الكفار، أما إذا أمكن فيجب القطع بتسليم الجارية.

ولو[٤] لم يكن في القلعة جارية أصلا في حال العقد، قال الماوردي: فإن وجدت في غيرها، فإن كانت من أهلها فهي كما لو كانت فيها، وإن لم تكن من أهلها فلا شيء للدليل.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه يرضخ له؛ لأنه فعل ما أمكنه، ولا ذنب له في عدمها؛ لأنه بالجملة أعاننا.

ولو قال: من دلني على القلعة فله كذا، وكانت بقربه، فقال له شخص: ها هي ذي - ففي استحقاقه الجعل وجهان في «تعليق» القاضي الحسين وغيره:

وجه[٥] المنع: أن الدلالة لا تكون في الشيء الذي نشاهده، وإنما يسمى هذا إخبارا.

[وعن][٦] ابن كج: أن المذهب استحقاق الجعل إذا فتحت؛ كما لو قال: من جاءني بعبدي الآبق فله كذا، فوجده إنسان في البلد وجاء به.

قال: **ويجوز قطع أشجارهم**، [أي][٧]: بعد الفراغ من القتال؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنۡ عَدُوّٖ نَّيۡلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٞ صَٰلِحٌ﴾ الآية [التوبة: ١٢٠]، وقوله تعالى ﴿مَا قَطَعۡتُم مِّن لِّينَةٍ أَوۡ تَرَكۡتُمُوهَا...﴾ الآية [الحشر: ٥]، وسبب نزولها: أنه ﷺ لما أمر بقطع نخل بني النضير، قال واحد من الحصن: إن هذا فساد يا محمد وإنك تنهى[٨] عن الفساد،

---

(١) في د: المرضخ.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ج: فلا.
(٤) في د: فلو.
(٥) في ج: وجه.
(٦) في د: عن.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د: منهي.

فقال المسلمون: يا رسول الله، هل لنا من أجر أو علينا من وزر في ذلك؟ فنزلت. وقطع رسول الله ﷺ النخيل بخيبر وبالطائف، وهي[١] آخر غزاة غزاها رسول الله ﷺ كُفِيَ فيها القتال.

قال: وتخريب ديارهم؛ لقوله تعالى ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢] وبالقياس على قطع النخيل.

قال: فإن غلب على ظنه[٢] أنه **يحصل لهم، فالأولى ألا يفعل ذلك**؛ حفظا لها على المسلمين، وهذا ما روي عن الشيخ أبي حامد.

وقيل: يحرم؛ نظرا لهذه العلة، وهو ما أورده القاضي الحسين، وحمل ما جرى منه - عليه السلام - على حالة غلبة الظن بعدم بقائها[٣] للمسلمين.

وقد حكى الوجهين جميعا في «المهذب»، ومحلهما: إذا دخل مُغِيرًا، أما إذا فتحها وأمن أهلها فلا يجوز قطعها جزما، وكذلك التخريب.

وفي «الحاوي»: أن محل الجواز إذا كان القطع والتخريب يضعفهم وينفعنا، وكذا لو كان لا ينفعنا، لكن مع كراهة، ولو كنا نعلم أنا لا نصل إليهم إلا بالقطع والتخريب وجب، وإن فقد ذلك كله فهو محظور؛ لأن [ذلك][٤] مغنم.

قال: ولا يجوز قتل البهائم؛ لما روى الشافعي - رضي الله عنه - بسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أنه ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ عُصْفُورًا [فَمَا فَوْقَهَا][٥] بِغَيْرِ حَقِّهَا، سَأَلَهُ اللهُ - تَعَالَى - عَنْ ذَلِكَ، قِيلَ: وَمَا حَقُّهَا يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: أَنْ يَذْبَحَهَا فَيَأْكُلَهَا، وَلَا يَقْطَعَ [رَأْسَهَا][٦] فَيَرْمِيَ بِهَا[٧] »[٨].

وقد نهى [النبي][٩] - عليه السلام - عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة، ولأنها ذات روح لها حرمة؛ فلم يجز إتلافها غيظًا للمشركين، كما في النساء والصبيان.

ولا فرق في ذلك بين ألا[١٠] يقع في أيدينا، أو يقع ويخشى أن ينزع، أو تعذر سوقها ونقلها إلى دار الإسلام، كما ذكره أبو الطيب وغيره، وهذا بخلاف ما ليس بحيوان؛ فإنا إذا تعذر علينا حمله أو خشينا أخذه أتلفناه.

---

(١) أي: غزوة بني النضير.
(٢) في التنبيه: الظهر.
(٣) في أ: بقائه.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، د: به.
(٨) تقدم.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) في أ: مالًا.

قال: إلا إذا قاتلوا عليها، أي: فيجوز قتلها؛ توصلاً إلى قتلهم؛ لما روى أبو داود ومسلم «أَنَّ فِي غَزَاةِ مُؤتَةَ، رَأَى رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ اليَمَنِ رَجُلًا مِنَ الرُّومِ وَعَلَيهِ لَأْمَةٌ حَسَنَةٌ، تَلْمَعُ بِالذَّهَبِ[١] ، وَهُوَ مُعَدٌّ لِلْمُسْلِمِينَ وَالنِّكَايَةِ فِيهِمْ، فَأَخَذَ سَيْفَهُ وَطَائِفَةً مِنَ جِلْدِ جَمَلٍ كَالدَّرَقَةِ، وكَمَنَ لَهُ وَرَاءَ حَجَرٍ، فَلَمَّا جَاوَزَهُ ذَلِكَ الرُّومِيُّ خَرَجَ مِنْ وَرَائِهِ، فَعَرْقَبَ فَرَسَهُ فَسَقَطَ إِلَى الأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى صَدْرِهِ وَذَبَحَهُ، وَأَخَذَ لَأْمَتَهُ وَسِلَاحَهُ، فَأَخَذَهُ مِنْهُ خَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ؛ فَأَمَرَهُ ﷺ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيهِ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيهِ ﷺ عَقْرَه الفَرَسَ»[٢].

وكذلك يجوز قتل الخيل إذا حصلت في أيدينا وخشينا أن يأخذها العدو [ويقاتلنا][٣] عليها، على الصحيح في «ابن يونس»، وفي «تعليق» البندنيجي أنه لا نص في ذلك، والذي يجيء[٤] على المذهب: أنه يجوز قتلها إذا خشينا من أخذها الهزيمة، دون ما إذا لم نخش الهزيمة إذا أخذوها، والله أعلم.

قال: وتقتل[٥] **الخنازير**؛ لأنه يحرم الانتفاع بها، وقيل: إذا لم يكن فيها عدوى[٦] لم تقتل، وهذا ما أفهمه نصه في «سير» الواقدي؛ حيث قال: يقتل إن كان فيه عدوى.

وأما الكلاب فقد قال الشافعي - رضي الله عنه-: إنها تقتل أو تسيب.

قال القاضي أبو الطيب: وليس هذا على ظاهره، وإنما أراد أنها تقتل إن كانت عقورة، وتسيب إن لم تكن كذلك، يعني: ولا منفعة فيها، وإلا فإذا كانت منتفعا بها فسنذكر حكمها، إن شاء الله.

قال: وتراق[٧] **الخمور، وتكسر الملاهي**، كما لو وجدت في يد مسلم.

قال القاضيان الحسين وأبو الطيب: فلو كانت ظروف الخمور جوابي[٨] يزيد كراء نقلها على قيمتها كسرت؛ كي لا ينتفعوا بها.

---

(١) في جـ: من الذهب.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٧٣) كتاب الجهاد والسير، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل، برقم (٤٣/ ١٧٥٣)، وأبو داود (٢/ ٧٩) كتاب الجهاد، باب: الإمام يمنع القاتل السلب إن رأى، برقم (٢٧١٩).

(٣) في أ: يقاتلنا.

(٤) في جـ: يجوز.

(٥) في التنبيه: ويقتل.

(٦) في د:عدو.

(٧) في التنبيه: ويراق.

(٨) في جـ: خوالي.

قال: **ويتلف ما في أيديهم من التوراة والإنجيل**؛ لأنه لا يحل للمسلمين تمولها كما نقله البندنيجي، ولا حرمة لها؛ لتبديلها؛ فوجب إتلافها كالخمور.

وكذا كتب السحر [وما لا][1] منفعة فيه كما قاله أبو الطيب، وكتب الهجو كما قاله القاضي الحسين.

ثم إتلافها يكون بغسلها إن أمكن الانتفاع بوعائها، بأن كانت في رق، وإن كانت في ورق مزقها، بحيث تصلح لعمل الكاغد، وتباع، ولا يجوز إحراقها؛ لما في ذلك من إتلاف ماليتها.

والقاضي أبو الطيب خص ذلك بما إذا أمكن بيعها بعد التحريق، فإن كانت مما لا يشترى أحرقت[2].

وعن «البحر»: أن التوراة والإنجيل لا يحرقان على الصحيح؛ لما فيهما من اسم الله تعالى.

قال: **ويجوز أكل ما أصيب في الدار**، أي: دار الحرب، **من الطعام**، أي: سواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن؛ لما روى أبو داود عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - «أَنَّ جَيْشًا غَنِمُوا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَعَامًا وَعَسَلًا فَلَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُمُ الْخُمُسُ»[3].

وروي أن عبد الله بن أبي أوفى سئل عن طعام خيبر: أَخَمَّسَهُ رسول الله ﷺ؟ قال: «كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، كَانَ أَحَدُنَا يَأْخُذُ مِنْهُ قَدْرَ حَاجَتِهِ، وَيَتْرُكُ البَاقِي»[4].

وروى أبو داود عن عبد[5] الله بن مغفل قال: «دُلِّيَ جِرَابٌ مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ فَالْتَزَمْتُهُ قَالَ: ثُمَّ قُلْتُ: لَا أُعْطِي مِنْ هَذَا أَحَدًا الْيَوْمَ شَيْئًا قَالَ: فَالْتَفَتُّ فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْتَسِمُ إِلَيَّ»[6] وأخرجه البخاري ومسلم.

وروي عن عبد الله بن عمر قال: «كُنَّا نُصِيبُ فِي دَارِ الْحَرْبِ العَسَلَ وَالفَوَاكِهَ،

---

(١) في أ: فلا.
(٢) في أ، د: أحرق.
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٢) كتاب الجهاد، باب: في إباحة الطعام في أرض العدو، برقم (٢٧٠١).
(٤) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (١/ ٢٦٩) برقم (١٠٧٢).
(٥) في د: عبيد.
(٦) أخرجه البخاري (٦/ ٣٨٧) في كتاب فرض الخمس باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (١٣٥٣). ومسلم (٣/ ١٣٩٣) في كتاب الجهاد والسير، باب: جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب (٧٢، ٧٣/ ١٧٧٢).

فَكُنَّا لَا نُعْطِي أَحَدًا مِنْهَا شَيْئًا»[١] .

وروي أن سلمان الفارسي جاء إلى مولاه سويد في نفر من المسلمين يوم المدائن، فقال: يا سويد، عندك ما نأكل؟ فقال: ما عندي شيء ولكني خرجت في آثار المشركين، فوجدت سلة[٢] مخيطة لا أدري ما فيها، ففتحت فإذا فيها خبز وجبنة[٣] ، وسكرة[٤] ، فجعل سلمان يلقي إليهم من الخبز ويقطع من الجبنة بالسكين، ويلقي إليهم يأكلون.

والمعنى فيه: أن الحاجة تدعو إليه؛ فإن الطعام يعز في دار الحرب، وقد يفسد إلى أن ينقل، أو يتعذر نقله، أو تزداد مؤنة نقله على ثمنه[٥] ؛ فجعله الشرع لأجل ذلك على الإباحة.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أن جميع الطعام مباح أكله لهم، ويدل عليه قوله: وتعلف منه الدواب. [والذي][٦] أطبق [عليه الأصحاب: أن المباح][٧] الطعام المحتاج إليه عادة كالقوت وأدمه من زيت أو شيرج[٨] وسمن ولحم وجبن؛ للحديث، وفي الفواكه[٩] وجهان في «النهاية».

قال الإمام: ويمكن أن يفصل بين ما يتسارع إليه الفساد ويشق[١٠] نقله وبين غيره.

وفي «الوسيط» في إباحة الفواكه[١١] الرطبة وجهان، وهو يفهم الجزم بالمنع في غيرها، والجمهور جوزوا البسط في الكل، ولم يذكروا خلافا، وألحقوا بذلك الحلوى.

وأما ما لا يحتاج إلى أكله عادة، بل للتداوي، ففي إباحته ثلاثة أوجه في «الحاوي»:

أحدها : أنه ممنوع منه إلا بقيمته، ويحسب على [من أخذه][١٢] من سهمه،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٠٥) برقم (٣٣٣٤٥).

(٢) في أ: بسلة.

(٣) في جـ: جبن.

(٤) في د: شِلْوة.

(٥) في أ، د: قيمته.

(٦) في أ: الذي.

(٧) في أ، د: الأصحاب على إباحته.

(٨) في أ، د: وشيرج.

(٩) في أ، د: الفاكهة.

(١٠) زاد في جـ: عليه.

(١١) في أ: الفاكهة.

(١٢) في أ، د: أخذه.

وهذا ما أورده القاضيان أبو الطيب والحسين وكذا الإمام، وقال: إن السكر والفانيذ من ذلك.

والثاني: أنها مباحة؛ لأن الضرورة إليها أدعى، فكانت بالإباحة أولى.

والثالث: إن كان لا يؤكل إلا تداويا حسب على الآخذ من سهمه، وإن كان يؤكل للدواء وغيره، لم يحسب عليه.

وقطع بالمنع في الدواء الذي يطلى به في حق نفسه ودابته.

وفي «النهاية» حكاية وجهين في جواز أخذ الشحوم والأدهان كتوقيح الدواب، وهو مسحها بالذائب والمغلي منها؛ لجربها، وأصحهما - وهو المنصوص في «سير» الواقدي-: المنع.

قال الرافعي: وعلى مقابله ينبغي أن يجوز الادِّهان بها.

قال: ويعلف منه الدواب التي لا يستغني عنها في الحرب: كفرسه، والبهيمة التي يحمل عليها [قماشه][1] وسلاحه وماءه؛ لأن أمير جيش لعمر - رضي الله عنه - كتب إليه يستأذنه في طعام بلد دخلوه، فكتب إليه: «فَلْيَأْكُلُوا وَلْيَعْلِفُوا دَوَابَّهُمْ، وَلَا يَبِيعُوا بِذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ»[2].

والتبن والقت ملحق في هذا بالشعير؛ فيجوز.

أما ما لا يحتاج إليها في الحرب، بل هي مستصحبة للزينة والفرجة: كالفهود[3] والنمورة والبزاة، فلا يجوز أن يطعمها من مال أهل الحرب، وما حمله استظهارًا لحاجة ربما دعت إليه كالجنيبة «يستظهر بها»[4] لركوبه، أو دابة يستظهر بها لحمولته، ففيها وجهان في «الحاوي»، والمذكور منهما في «تعليق» أبي الطيب في الجنيبة: الجواز، وهو الذي رجحه الرافعي، وفي «تعليق» البندنيجي الجزم بالمنع.

قال: ويجوز ذبح ما يؤكل للأكل؛ لأنه مما يؤكل في العادة فهو كاللحم، وذبحه منزل منزلة معاناة طبخ اللحم، وهذا ما جزم به القاضيان [الحسين

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٠٤) برقم (٣٣٣٣٠).
(٣) في أ: كالفهودة.
(٤) في أ: ويستظهر.

وأبو الطيب][١] والبندنيجي.

قال: من غير ضمان، يعني: لا ضمان عليه في الصور الثلاث التي ذكرناها؛ لما ذكرناه من الأدلة.

وقيل: يجب ضمان ما يذبح؛ لأن الأخبار إنما وردت في الطعام، وليس المذبوح بطعام في عينه؛ ولذلك يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا، وليس كذلك اللحم، ولأن اللحم لا يمكن نقله، وهذا يمكن نقله.

قال: وليس بشيء؛ لأنه لو وجب الضمان لم يجز الذبح، ولجرى مجرى سائر الأموال، وقد وافق هذا القائل على جوازه كما حكاه الإمام وأفهمه إيراد الشيخ وابن الصباغ، وفي «الرافعي» حكاية وجه في «البيان»: أنه لا يجوز؛ لأن الحاجة إليه تندر، وهو محكي في «تعليق» أبي الطيب؛ لأنه يمكن نقلها.

ثم على المذهب: يجب رد الإهاب إلى المغنم إن لم يكن مأكولا مع اللحم.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين الغنم وغيرها، وهو ما قال الرافعي: إنه الذي يوجد للمعظم تصريحا [ودلالة][٢] وإنه الوجه، ولم يورد ابن الصباغ والبندنيجي غيره، والقاضي أبو الطيب صور المسألة في الغنم، وسكت عما عداها.

وقال الإمام: إن الذي[٣] يتيسر سوقه من الحيوانات يساق، والأغنام تذبح، والأصح: أن مسلكها مسلك الأطعمة؛ فإن الأغنام في الشرع كالأطعمة الضائعة؛ ولهذا قال - عليه الصلاة والسلام - في ضالَّتها للسائل عنها: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[٤].

وقال العراقيون: الأغنام تذبح وإن تيسر سوقها، ولكن هل يغرم؟ فيه وجهان، وعلى ذلك جرى الغزالي.

وتلخيص ذلك: أن غير الغنم لا يذبح إذا أمكن سوقه، والغنم تذبح، وعند المراوزة: لا ضمان كما في اللحم، وعند العراقيين في الضمان في حالتي إمكان السوق وعدمه وجهان.

وقال الرافعي: إن إيراد الغزالي يفهم اختصاص الوجهين بما إذا أمكن السوق،

---

(١) في أ، د: الماوردي والحسين.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ: ما.
(٤) تقدم.

والقطع بعدم الضمان إذا لم يمكن، ثم قال: ولا يبعد على[(١)] قول من يمنع مِنْ ذبح ما سوى الغنم أن يمنع من ذبح الغنم التي يمكن سوقها.

أما الذبح لغير الأكل كما إذا احتاج بعض الغزاة إلى جلد جمل أو بقرة؛ ليَقُدَّ منه سيورا، أو يعمل منه دَرَقة وما أشبهه - فلا يجوز له الذبح لأجل ذلك؛ لنهيه ﷺ عن ذبح الحيوان لا لمأكلةٍ، فإن خالف وذبح فهل يضمن اللحم أم لا؟ فيه وجهان في «تعليق» أبي الطيب وغيره.

وأما الجلد فيجب رده إلى المغنم، فإن قد منه مراده، ضمن ولزمه رده وأجرة مثله في تلك المدة، وما نقص من أجرة الجلد بالاستعمال، نص على ذلك الشافعي - رضي الله عنه - قال القاضي أبو الطيب: وهذا بمنزلة ما قال الشافعي في كتاب الغصب: إذا غصب رجل ثوبا ولبسه وأخلقه، ما الذي يجب عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: رده وأجرة مثله في تلك المدة وما نقص من قيمته باللبس.

والقول الثاني: يلزمه أكثر الأمرين من نقصان القيمة وأجرة المثل ورده.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمرين:

أحدهما: أنه لا فرق في إباحة الطعام والعلف بين أن يكون الآكل والعالف[(٢)] محتاجا إلى ذلك، أو لم يكن محتاجا إليه؛ لكون ما معه قدر حاجته من ماله، كما أن له أخذ الماء المباح وإن كان معه، وهو الظاهر من المذهب. نعم، يشترط ألا يأخذ إلا قدر ما يكفيه في الحال، أو فيما بين يديه لقطع المسافة كما قاله في «التهذيب»، وقد يستدل له بما ذكرناه من حديث عبد الله بن مغفل.

وعن [ابن][(٣)] أبي هريرة: أنه لا يجوز إذا لم يكن [به][(٤)] حاجة، كما لا يجوز [للمضطر][(٥)] أكل طعام الغير إلا للحاجة.

قال الماوردي: وهو خطأ؛ لوجهين:

أحدهما: أن المضطر لا يباح له إلا عند خوف التلف، وقد أباح هاهنا وإن لم يخف التلف.

والثاني: أن المضطر ضامن، وهذا غير ضامن، وأيضا فإنه غير مقتصر فيه

---

(١) في أ، د: عن.
(٢) في أ: العالق.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ.

على ما يحتاج إليه، بل يجوز أكل الفاكهة والحلوى عند الجمهور.

وعلى كل حال لا يملك المأخوذ ما دام في دار الحرب كما صرح به البندنيجي والإمام وغيرهما، وإن جاز له أكله، ويدل عليه: أنه لو أتلفه أو أطعمه لغير الغانمين ضمنه، كما صرح به الرافعي وغيره، ولا يجوز أن يأكل فوق الحاجة، فلو فعل فقد حكى الروياني عن النص: أنه يؤدي ثمنه إلى المغنم.

الأمر الثاني: أنه لا فرق بين أن يجد المسلمون في دار الحرب أسواقا يتمكنون من الشراء منها(١) أو لا، وقد حكى الغزالي في حالة التمكن وجهين.

ورأى الإمام القطع بالجواز؛ لأنهم نزلوا دار الحرب في أمر الطعام منزلة السفر في الترخص(٢)؛ فإن القصر وإن ثبت لمشاقِّ السفر، فالمترفِّه الذي [لا](٣) كلفة عليه يشارك فيه المشقوق عليه.

قلت: والخلاف في هذه الصورة قريب الشبه من الخلاف فيما إذا كان معه قدر حاجته من الطعام، بل ينبغي أن يترتب فيقال(٤) : إن جوزنا البسط له ثم فهاهنا أولى، وإلا فوجهان؛ لأن ثَمَّ المحتاج إليه في ملكه، وهاهنا يحتاج إلى تحصيله، وقد يتعذر. نعم، قال الأصحاب: لو كان لجماعة(٥) من الكفار معنا مهادنة، وكانوا لا يمتنعون عن المبايعة والمشاراة مع الذين يطرقونهم من المسلمين - فالأظهر: وجوب الكف عن أطعمة المغنم وإن لم تكن ديار المهادنين معزية إلى دار الإسلام.

فرع: إذا قل الطعام وازدحم الجند فقد حكى الإمام عن المحققين أن قائد الجند إذا استشعر النزاع أثبت يده على الطعام، وقسمه على قدر الحاجات، ويقول لمن معه ما يكفيه: اكتف بما معك [ولا](٦) تزاحم أصحاب الحاجات، وإن كنت تشاركهم فيه لو اتسع(٧) الطعام.

آخر: هل يلحق ما بين عمران دار الإسلام ودار الحرب [بدار الحرب](٨) في(٩) جواز أكل الطعام وعلف الدواب؟ فيه وجهان، أشبههما - وبه أجاب

---

(١) في جـ: فيها.
(٢) في أ، د: الرخص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: يرتب فهناك.
(٥) في د: الجماعة.
(٦) في أ: لا.
(٧) في جـ: أشبع.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في أ: وفي.

الروياني-: نعم؛ لبقاء الحاجة الداعية إليه؛ فإنهم لا يجدون من يشترون منه، ولا يصادفون[(١)] سُوقًا.

قال: وإن خرجوا إلى دار الإسلام ومعهم شيء من الطعام ففيه قولان:

أحدهما: يجب رده إلى المغنم، أي: إن كان قبل القسمة، وإلا فإلى الإمام، كما قاله ابن الصباغ وغيره.

ووجهه: أنه أبيح له أخذه في دار الحرب؛ لأجل كونها مظنة الحاجة، وقد زالت، وهذا ما نص عليه في «المختصر» ورجحه القاضي الحسين والرافعي.

والثاني: لا يجب؛ لما روى أبو داود عن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: «كُنَّا نَأْكُلُ الْجَزُورَ فِي الغَزْوِ وَلَا نَقْسِمُهُ، حَتَّى إِنْ كُنَّا لَنَرْجِعُ إِلَى رِحَالِنَا وَأَخرِجَتُنَا مِنْهُ مُمْلَأَةٌ»[(٢)]؛ ولأن ما كان أحق به في دار الحرب كان أحق به في دار الإسلام؛ [كما لو احتطب أو احتش أو اصطاد وخرج به إلى دار الإسلام][(٣)]، وهذا ما نص عليه في «سير» الأوزاعي.

قال البندنيجي: وعلى هذا: فيكون قد ملكه بالإخراج ملكا ينفرد به، وقيل: القولان إذا كان قليلا، أما لو كان كثيرا، وجب رده قولا واحدا. وهذا ما اقتصر الغزالي على إيراده، وهو منسوب إلى الشيخ أبي محمد، وقال في «المهذب» بعد حكايته: والصحيح الأول، وعليه جرى الجمهور.

ورأى الإمام القطع بالقول الأول فيما إذا حمل الغازي من الطعام ما يغلب على الظن - مع السير الدائم وتواصل التناقل - أنه يفضل منه شيء عند الاتصال بدار الإسلام، وأن محل التردد إذا كان المحمول لا يبعد استنفاق[(٤)] كله، وهذا يؤخذ من كلام الفوراني؛ حيث صور محل القولين بما إذا أخذ قدر كفايته فلم يتفق أكله، ولو صح الحديث الذي ذكرناه لكان فيه رد عليهما.

لكن القاسم تكلم فيه غير واحد، والوصول إلى دار يقطنها أهل الذمة أو العهد - وهي في قبضة المسلمين - بمثابة ديار الإسلام فيما نحن فيه؛ لأن

---

(١) في جـ: يجدون.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٣) كتاب الجهاد، باب: في حمل الطعام من أرض العدو، برقم (٢٧٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٦١) كتاب السير، باب: ما فضل في يده من الطعام والعلف في دار الحرب.

(٣) سقط في جـ.

(٤) في جـ: استياق.

الرافعي جعلها كذلك في منع التبسط[١] بأكل الطعام فيها.

فرع: إذا لحق الجند مدد بعد انجلاء الحرب وحيازة المغنم، هل لهم أن يتبسطوا[٢] في أطعمة المغنم كما يتبسط فيها الغانمون؟ فيه وجهان في «النهاية»، وأصحهما في «الرافعي»: المنع.

تنبيه: المغنم: الموضع الذي تجمع فيه أموال الغنيمة، ويقال [له][٣]: القَبَض، بقاف وموحدة مفتوحتين وضاد معجمة.

مسألة: إذا أقرض واحد من الغانمين الطعام الذي أخذه لكفايته واحداً[٤] من الغانمين، فعند الشيخ أبي حامد والجمهور: أن القرض لم يصح، وكذلك البيع، لكن المقترض أحق به. لثبوت يده عليه، ولا يلزمه رده إلى الأول، فإن رده إليه صار أحق به؛ لثبوت يده عليه.

وقال القاضي أبو الطيب: إنه يصح البيع والقرض؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - نص على أنه: إذا تبايع رجلان طعامًا بطعام في بلاد العدو، فالقياس: أنه لا بأس به. ثم قال: وإذا قلنا بصحة البيع والقرض، كان بدلهما لنفسه.

وهذا الكلام منه يحتمل أنه أراد به: ما داما في دار الحرب، ويحتمل أنه أراد به ذلك، وما إذا خرج إلى دار الإسلام، والذي يرجح الثاني ما حكاه المحاملي: أنه إذا خرج المقترض من دار الحرب ومعه الطعام، إن قلنا: إن له أن ينتفع بما معه من الطعام، لزمه أن يرده للمقرض[٥].

لكن الذي حكاه الإمام عمن صحح القرض - وهو الصيدلاني وغيره من المحققين - أن محل جواز المطالبة دارُ الحرب إذا كان عين المقرَض باقية، أو وجد مثلها من طعام دار الحرب دون مال نفسه، أما بعد الخروج إلى دار الإسلام، أو عدم الطعام في دار الحرب، فلا مطالبة، ثم قال: وللإمام إذا كان الطعام المقترَض[٦] باقيا، وقد دخل به [إلى][٧] دار الإسلام - أن يأخذه ويرده إلى المغنم، فإن تفرق الجند وعسر فض ذلك عليهم، فقد قال الصيدلاني: يضمه

---

(١) في جـ: البسط.
(٢) في جـ: يبسطوا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: لواحد.
(٥) في أ: للمقترض.
(٦) في أ، د: المقرض.
(٧) سقط في أ، د.

إلى خمس الخمس، وقيل: سبيله سبيل الفيء، ولو كان الطعام تالفا حين خرجوا إلى دار الإسلام، فالذي قطع به كل محقق: أنه لا يطالب المقترض[١] بشيء. ثم قال: والحكم في البيع كالحكم في القرض[٢].

ولو باع الطعام بغيره من نقد وغيره، لم يصح جزما، صرح به ابن الصباغ، ويشهد له أثر عمر، رضي الله عنه.

قال: **وما سوى ذلك من الأموال**، أي: وإن قلت، **لا يجوز لأحد**[٣] **أن يستبد به**، أي: ينفرد به ويستقل؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ ...﴾ الآية [الأنفال: ٤١]، والاستبداد مخالف لها.

وقد روى أبو داود عن أبي هريرة في حديث طويل: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُهْدِيَ لَهُ عَامَ خَيْبَرَ عَبْدٌ أَسْوَدُ يُقَالُ لَهُ: مِدْعَمٌ، فَجَاءَهُ سَهْمٌ فَقَتَلَهُ، فَقَالَ النَّاسُ: هَنِيئًا لَهُ الْجَنَّةَ! فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كلاَّ، وَالذِي نَفْسِي بِيَدِهِ؛ إِنَّ الشَّمْلَةَ الَّتِي أَخَذَهَا يَوْمَ خَيْبَرَ مِنَ الْمَغَانِمِ، لَمْ تُصِبْهَا الْمَقَاسِمُ[٤] لَتَشْتَعِلُ عَلَيْهِ نَارًا»، فلما سمعوا ذلك جاء رجل بشراك أو بشراكين، فقال رسول الله ﷺ: «شِرَاكٌ مِنْ نَارٍ أَوْ قَالَ: شِرَاكَانِ»[٥] وأخرجه البخاري ومسلم.

وروى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في حديث طويل: «أن النبي ﷺ دنا من بعير فأخذ وَبَرَةً من سنامه، ثم قال: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ لَيْسَ لِي مِنْ هَذَا الْفَيْءِ شَيْءٌ وَلَا هَذَا - وَرَفَعَ إِصْبَعَهُ - إِلَّا الْخُمُسَ، وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ؛ فَأَدُّوا الْخِيَاطَ وَالْمِخْيَطَ»، فقام رجل في يده كبة من شعر، فقال: أخذت هذه؛ لأصلح بها بردعة لي، فقال رسول الله ﷺ: «أَمَّا [مَا][٦] كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكَ»، فَقَالَ: أَمَّا إِذْ[٧] بَلَغَتْ مَا أَرَى فَلَا أَرَبَ لِي فِيهَا وَنَبَذَهَا»[٨] وأخرجه النسائي.

---

(١) في أ، د: المستقرض.
(٢) في د: المقرض.
(٣) زاد في التنبيه: منهم.
(٤) في د: القاسم.
(٥) أخرجه البخاري (١٣/ ٤٥٣)، في كتاب الأيمان والنذور، باب: هل يدخل في الأيمان والنذور الأرض و...؟، برقم (٦٧٠٧)، ومسلم (١/ ١٠٨) في كتاب الأيمان، باب: غلظ تحريم الغلول (١٨٣/ ١١٥)، وأبو داود (٢/ ٧٥) كتاب الجهاد، باب: في تعظيم الغلول، برقم (٢٧١١).
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ، ج: إذا.
(٨) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٩) كتاب الجهاد، باب: في فداء الأسير بالمال، برقم (٢٦٩٤)، والنسائي (٧/ ١٣١) كتاب قسم الفيء.

وروى أبو داود عن رويفع بن ثابت: أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلا يَرْكَبْ دَابَّةً مِنْ فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ [حَتَّى إِذَا أَعْجَفَهَا رَدَّهَا فِيهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يَلْبَسْ ثَوْبًا مِنْ فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ][1] حتى إذا أخلقه رده فيه»[2].

قال: **فمن أخذ** [منه][3] **شيئا، وجب** [عليه][4] **رده إلى المغنم**؛ لما ذكرناه، فلو دعت حاجته إلى استعمال شيء منه، أخذه بإذن الإمام وحسب عليه.

قال الروياني: ويجوز أن يستأذنه في لبس ما دعت حاجته [إليه][5] مدة حاجته بالأجرة، ثم يرده إلى المغنم.

قال: **وله قول آخر، إذا قال الأمير: من أخذ شيئا فهو له - صح، ومن**[6] **أخذ شيئا ملكه**؛ لقوله ﷺ يوم بدر: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ»[7]، وهذا أخذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم»: وذهب بعض الناس - يعني: أبا حنيفة - إلى جوازه، ولو ذهب إليه ذاهب لكان له تأويل، أو لكان مذهبا. قال الإمام: وهذا متجه في طريق الإقالة[8]، وله [نظير في مورد][9] الشرع، وهو

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٥٤) كتاب النكاح، باب: في وطء السبايا، رقم (٢١٥٨ ٢١٥٩)، والترمذي (٣/ ٤٢٨) كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، رقم (١١٣١)، وأحمد (٤/ ١٠٨ ١٠٩)، والدارمي (٢/ ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٣٠) كتاب السير، بابي: استبراء الأمة، النهي عن ركوب الدابة من المغنم.

(٣) في التنبيه: منهم، وسقط في ج.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في د.

(٦) في أ: أومن.

(٧) أخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢٦،٢٢٧) رقم (٥٨٤٧)، وابن عدي في الكامل (٧/ ١٨٤) والبيهقي (٩/ ١١٣) وفي إسناده ياسين الزيات: وهو منكر الحديث متروك، وقال أبو حاتم في «العلل»: لا أصل له.
وقال البيهقي (٩/ ١١٣): إنما يروى هذا عن ابن أبي مليكة وعن عروة مرسلاً.
قال الحافظ في التلخيص: ومرسل عروة أخرجه سعيد بن منصور برجال ثقات.
والحديث ذكره الهيثمي في المجمع (٥/ ٣٣٩) وقال: رواه أبو يعلى، وفيه ياسين بن معاذ الزيات وهو متروك.
ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٣٠٠).

(٨) في أ، د: الإنالة.

(٩) في أ: مورد في نظر، وفي د: نظر في مورد.

اختصاص القاتل بالسلب، وعلى هذا قال الإمام، فيكون بمثابة التنفيل الذي سبق، ويزول الخلاف في وجوب الجبران من خمس الخمس كما تقدم في البدأة والرجعة، ومحله قبل حيازة المغانم، فأما بعدها فلا، [هكذا اقتضاه][1] كلام الأصحاب كما قاله الإمام، وفي «الحاوي»: [أن][2] محله إذا قال الإمام ذلك قبل الوقعة.

قال: والأول أصح؛ لما ذكرناه مع قوله - عليه السلام-: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[3]، فلم[4] يجز أن يختص بها بعضهم، ويخالف السلب؛ فإن[5] سبب التخصيص به التحريض[6] على القتال وكفاية الشر، وهذا عكسه؛ لأنه يشغل[7] عنه، وهو من مكايد[8] الكفار، وهذا ما نص عليه، وهو المشهور من مذهبه، وأطبق الأصحاب على ترجيحه، وقالوا: ما روي أنه - عليه السلام - قاله يوم بدر لا يثبت، وإن ثبت لم يكن فيه دليل؛ لأن غنائم بدر كانت خالصة له ﷺ يضعها حيث شاء؛ ولذلك أسهم فيها لعثمان وكان بالمدينة، وهذا فيه نظر؛ لأن هذا القول إن صح فالظاهر أنه قاله قبل حيازة الغنائم، وغنائم بدر إنما جعلت له بعد ذلك، ويدل عليه أنه جاء في مسلم: أن مصعب بن سعد - وهو ابن أبي وقاص - روى عن أبيه قال: جئت إلى رسول الله ﷺ يوم بدر بسيف، فقلت: يا رسول الله، إن الله قد شفى صدري اليوم من العدو، فهب لي هذا السيف، فقال[9]: «إن هذا السيف ليس لي ولا لك»، فذهبت وأنا أقول: يعطاه اليوم من لم يُبْلِ بلائي، فبينا أنا إذ جاءني الرسول فقال: أجب، فجئت،[10] فقال لي النبي ﷺ: «إِنَّكَ سَأَلْتَنِي هَذَا السَّيْفَ وَلَيْسَ هُوَ لِي وَلَا لَكَ وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ جَعَلَهُ لِي فَهُوَ لَكَ ثُمَّ قَرَأَ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ »[11]، وإذا كان كذلك،

---

(١) سقط في أ، وفي د: كذا اقتضاه. (٢) سقط في أ.

(٣) قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٢١): هذا الحديث بهذا اللفظ إنما يعرف موقوفًا.
قلت: أخرجه عبد الرزاق (٥/ ٣٠٢) رقم (٩٦٨٩)، وابن أبي شيبة (٦/ ٤٩٤) رقم (٣٣٢٢٦)، من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
وفي الباب عن أبي بكر، وعلي، وغيرهما.

(٤) في ج: ولم. (٥) في أ: وأن.

(٦) في ج: التخصيص. (٧) في ج: يشتغل.

(٨) في د: نكاية. (٩) في أ، د: قال.

(١٠) زاد في أ: قال.

(١١) أخرجه مسلم (٤/ ١٨٧٧) كتاب فضائل الصحابة، باب: فضل سعد بن أبي وقاص، برقم =

لم يكن جعلها له قادحا في دلالة الخبر. نعم، الجواب الصحيح: أن الآية الدالة على التخميس نزلت بعد بدر؛ فكان العمل عليها، وقد يمنع أن قوله - عليه السلام-: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ»[(١)] كان قبل نزول الآية.

قال: ومن قتل من الكفار، [كره][(٢)] **نقل رأسه من بلد إلى بلد؛ لأنه لم يعهد** في زمن رسول الله ﷺ ولا له فائدة، وقد روي أن جماعة نقلوا رءوس الكفار من قتلى دمشق في زمن أبي بكر - رضي الله عنه - إلى المدينة، فقال: لا تنقلوا هذه الجيف إلى حرم رسول الله ﷺ. ولم يخالفه أحد[(٣)]، وهذا ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد.

= (٤٣/ ١٧٤٨)، وأبو داود واللفظ له (٢/ ٨٦) كتاب الجهاد، باب: باب في النفل، برقم (٢٧٤٠).

(١) تقدم.

(٢) سقط في ج.

(٣) قوله: قال - يعني الشيخ-: ومن قتل من الكفار؛ كُرِه نقل رأسه من بلد إلى بلد؛ لأنه لم يُعهَد في زمن رسول الله ﷺ ولا له فائدة، وقد روي أن جماعة نقلوا رءوس الكفار من قتلى دمشق في زمن أبي بكر إلى المدينة، فقال: لا تنقلوا هذه الجيف إلى حرم رسول الله ﷺ ولم يخالفه أحدٌ. انتهى كلامه.
وما استدل به من قصة أبي بكر فليس مطابقًا للمدَّعى؛ لأنه لم ينه إلا عن نقله إلى حرم رسول الله ﷺ خاصة، وهم لو كانوا أحياء لمنعناهم دخول الحجاز جميعه لغير مصلحة لنا، فالمدينة أولى.
تنبيه: في الباب ألفاظ منها:
حاطب بن أبي بلتعة، وحاطب -بالحاء والطاء المهملتين- وبلتعة -بالباء الموحدة وبسكون اللام والتاء المفتوحة المثناة من فوق والعين المهملة- يقال: فلان يتبلتع في كلامه فهو بلتعاني، أي: يتظرف ويتحذلق، وليس عنده ظرف ولا حذلقة.
ومنها: الشرخ. قيل: الصغار، وقيل: الشباب هو -بشين معجمة مفتوحة ثم راء ساكنة وبالخاء المعجمة.
ومنها: السوقة -بضم السين المهملة وإسكان الواو وبالقاف-: من ليس بملك؛ يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث.
ومنها :أن المشركين حملوا دريد بن الصمَّة في شجار لما فيه من الرأي، وكان عمره مائة وخمسة وخمسين سنة - كما قاله الماوردي - وقيل: مائة وخمسين سنة؛ والشجار: الهودج. انتهى. الشجار -بشين معجمة مكسورة بعدها جيم في آخره راء مهملة- تجمع على شجر -بضم الشين والجيم-: هي مراكب دون الهودج مكشوفة الرءوس؛ كذا نقله الجوهري عن أبي عمرو.
والصمة - بكسر الصاد المهملة وتشديد الميم.
واعلم أن ما ذكره في سنن دريد خلاف المعروف، فقد قال السهيلي في الروض الأنف: يروى عن ابن إسحاق أن عمره كان يومئذ مائة وستين سنة.
قال: وروى أبو صالح -كاتب الليث- عن الليث أنه كان مائة وعشرين سنة، ومنها: أن أبا داود روى عن رباح أو رياح، أي: بالباء الموحدة أو الياء المثناة من تحت والراء مفتوحة على الأول ومكسورة على الثاني.
=

قال الإمام: وهذه المسألة لا نص فيها للشافعي - رضي الله عنه - والكراهية قياس مذهبه.

وقال شيخي: قصة أبي بكر - رضي الله عنه - يمكن حملها على تنزيه الحرم عن نقل جيف الكفار، فلو [كان][1] نقل الرءوس فاجعا[2] في الكفار، فهو ضرب من التنكيل، فإذا رآه الإمام، لم يكن في تجويزه بعد، مع نفي الكراهة، وما صار إليه الشيخ أبو محمد قد أبداه الماوردي احتمالا لنفسه، وزاد عليه فقال: إن ذلك مستحب، بعد أن قال: إنه لا نص للشافعي - رضي الله عنه - في المسألة، كما قاله الإمام.

قال: **وإن غلب الكفار المسلمين على أموالهم، لم يملكوها**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]؛ فلو[3] ملكوها لكان لهم عليهم سبيل.

وقوله - عليه السلام-: «لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[4]، وكما لا يملكونها لا يضمنونها إذا أتلفوها، وهم أهل حرابة على المشهور.

وحكى القاضي الحسين أن المزني قال في «المنثور»: إذا عقدت الذمة للمتلف ضمن ما أتلفه؟ فلو كان المغلوب عليه أمةً، وقد وطئها الكافر، فعلقت[5] منه [بولد - فإن][6] الولد لسيدها المسلم، ولا يلحق نسبه بالحربي، فلو أسلم الواطئ، قال الشافعي - رضي الله عنه-: كان الولد له. قال ابن سريج: وهذا أراد به الشافعي - رضي الله عنه - إذا كانت قد علقت [بعد أن أسلم][7]، وأما إن علقت قبل الإسلام فلا يكون له، قال أبو الطيب: والفرق أنها إذا علقت بعد

= ومنها: العرادة -بعين مفتوحة وراء مشددة وبعد الألف دال والجميع مهملات - قال الجوهري: هو شيء أصغر من المنجنيق.

ومنها في الحديث: فمن خفر مسلمًا، أي: نقض ذمته وغدر به، وذكره الجوهري رباعيًّا فنقول: أخفر زيد عمرًا، وأما الثلاثي وهو خفر فمعناه: أمنه وأجاره، ومنه الخفارة بالخاء المعجمة والفاء.

ومنها: سعية هو بسين مفتوحة وعين ساكنة مهملتين، بعدهما ياء بنقطتين من تحت، ومنها: ولده أسيد -هو بفتح الهمزة وكسر السين المهملة. قاله ابن ماكولا. [أ و].

(١) سقط في جـ.
(٢) في أ، د: ناجحًا.
(٣) في جـ: ولو.
(٤) تقدم.
(٥) في أ، د: وعلقت.
(٦) في أ: بولد؛ كان، وفي د: فولدت؛ كان.
(٧) في جـ: الإسلام.

الإسلام فهو معتقد أنها ملكه، وله في مال المسلم [شبهة، والنسب][١] يلحق[٢] بالشبهة، والكافر لا شبهة له في مال المسلم بحال.

فرع: لو دخل واحد من المسلمين دار الحرب، فرأى مالا لغيره قد استولى عليه المشركون - جاز له أخذه؛ ليرده إلى صاحبه، وهل يضمنه؟ فيه طريقان:

أحدهما: أن فيه قولين؛ كما في أخذ العين المغصوبة ليردها [إلى صاحبها][٣].

والثاني: القطع بعدم الضمان، والفرق: أنه في الغصب ينقلها من يد ضامنها، وليس كذلك هاهنا، قاله القاضي الحسين وغيره.

قال: فإن[٤] **استرجعت**، أي: استرجعها المسلمون من الكفار، **وجب ردها على أصحابها**[٥]؛ لما روى الشافعي - رضي الله عنه - بسنده عن عمران بن الحصين - رضي الله عنه-: أَنَّ جَارِيَةً مِنَ الأَنْصَارِ أُسِرَتْ، وَكَانَتْ نَاقَةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ العَضْبَاءُ أُصِيبَتْ قبلَهَا، فَكَانَتْ تَكُونُ فِيهِمْ، فَلَمَّا كَانَ فِي بَعْضِ اللَّيَالِي انْفَلَتَتْ مِنْ وَثَاقِهَا، فَجَاءَتْ إِلَى الإِبِلِ، فَرَكِبَتْ نَاقَةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَطَلَبَتْ نَاحِيَةَ الْمَدِينَةِ، فَطُلِبَتْ مِنْ لَيْلَتِهَا، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيهَا، فَجَعَلَتْ لِلهِ عَلَيهَا إِنْ نَجَّاهَا لَتَنْحَرَنَّهَا، فَلَمَّا قَدِمَتِ الْمَدِينَةَ، قَالُوا لَهَا لَا تَنْحَرِيهَا حَتَّى تُخْبِرِي[٦] النَّبِيَّ ﷺ، فَأُخْبِرَ ﷺ بِخَبَرِ الْجَارِيَةِ، فَقَالَ: «سُبْحَانَ اللهِ، بِئْسَ مَا جَازَتْهَا»، قَالَ: «[لَا][٧] وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةٍ، وَلَا وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ العَبْدُ، وَلَا وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»[٨]، وَأَخَذَهَا مِنْهَا.

وكذا [لو][٩] لم تسترجع، [ولكن][١٠] من هي في يده أسلم؛ فإنها تنزع من يده، فترد[١١] لمالكها، فإن تلفت في يده بعد التمكن من الرد ضمنها، وإن تلفت قبله، قال القاضي الحسين: يجب أن يقال: لا تضمن.

قال: **فإن لم يعلم حتى قسم عوض [صاحبها]**[١٢] **من خمس الخمس**؛ جبرا

---

(١) في د: شبه والذي.
(٢) في أ: ملحق.
(٣) في أ، د: لمالكها.
(٤) في ج: وإن.
(٥) في ج: صاحبها.
(٦) في أ: يخبر بها.
(٧) سقط في ج.
(٨) تقدم.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: وكذا.
(١١) في أ، د: وترد.
(١٢) سقط في ج.

لحقه، ولا تفسخ[١] **القسمة**؛ لحصول المقصود، والمراد بالصاحب هاهنا: من وقعت في سهمه من الغنيمة لا مالكها الأصلي.

قال القاضيان الماوردي والحسين: وهذا [إذا][٢] شق نقض القسمة، فأما[٣] إذا لم تشق نقضت ولا تعويض[٤].

وفي «الجيلي» وجه: أنه يسترد من كل سهم[٥] بقدر حصته بالتوزيع.

ولو غلب بعض الكفار على بعض، فالمقهور يصير مملوكا[٦] للقاهر، حتى لو قهر العبد سيده، عتق العبد وصار السيد رقيقا له، كما حكاه القاضي أبو الطيب في كتاب الجزية، والهدنة، والإمام في آخر «النهاية»، لكن أبا الطيب فسر القهر بإخراجه إلى دار الإسلام، وللإمام شرط أن توجد صورة قهر الاستعباد[٧]، وأنه لا يشترط قصد الاسترقاق[٨]، ثم قال: وفيه نظر؛ فإن القهر قد يجري استخداما، فلا يتميز قصد الرق إلا بقصد الإرقاق، ثم قال: ولو قهر حربي ابنه، وباعه من مسلم، فهل يصح ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه أجاب أبو زيد-: أنه يصح، ولا يعتق عليه؛ لأن القهر سبب الملك، فإذا دام[٩] القهر دام السبب.

والثاني - وهو اختيار ابن الحداد-: أنه لا يجوز البيع ولا يبقى [له][١٠] عليه ملك، وبهذا جزم أبو الطيب في كتاب «السير»، قال الإمام: وعلى هذا فيتجه[١١] أن نقول: لا يملك الأب ابنه بالقهر؛ لاقتران السبب المقتضي للعتق بالقهر، ولا يقال: قياس هذا ألا يصح - أيضا - شراؤه؛ لأن جواز ذلك ذريعة إلى تخليصه من الرق، وهو لا يتأتى مع استمرار القهر [هنا][١٢]، والله أعلم.

وقد نجز شرح مسائل الباب، فلنختمه بذكر فروع يسيرة تتعلق به:

إذا قال الأمير: من غزا معي فله دينار، استحق كل من غزا معه دينارا إذا كان مسلما ليس من أهل الفيء، أو ذميا دون أهل الفيء والمعاهدين.

---

(١) في أ: ولا تنفسخ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: أما.
(٤) في ج: تعريض.
(٥) في د: منهم.
(٦) في د: ملكًا.
(٧) في ج: الاستبعاد.
(٨) في أ، د: الإرقاق.
(٩) في ج: قام.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في أ، د: يتجه.
(١٢) سقط في د.

قال الماوردي: ولا يدخل في ذلك النساء.

بخلاف ما لو قال: من قاتل معي فله دينار؛ فإنه يستحقه من قاتل [معه][(١)] من الرجال والنساء؛ لأن الغزو حكم فتوجه[(٢)] إلى أهله، والقتال فعل فتوجه إلى من وجد منه، ولا يستحقه الصبيان في الحالين؛ لأن الجعالة عقد، فلم تصح إلا مع أهل العقد.

ولا يدخل في ذلك العبيد[(٣)] إلا بإذن السادة، ولو حضر من يستحق الجعل [الصف][(٤)] ولم يقاتل، فإن كان لفظه: من غزا معي، استحق، وإن قال: من قاتل، فلا. ولا يختص جواز هذه الجعالة بقدر الدينار، بل تجوز بما يراه[(٥)] الإمام، وإن[(٦)] زاد على سهم راجل أو[(٧)] فارس، إن كان المجعول له مسلما، وكذا إن كان كافرا على المذهب، وعند ابن أبي هريرة: لا يبلغ بها سهم راجل.

ولو قال: جعلت لجميع من غزا معي ألف دينار، فإن كان المال في الذمة، استحق ذلك من اتصف بما ذكرناه في الجعالة السابقة، ويسوى بين المسلم والذمي، ومن يسهم له ومن لا يسهم له، ولا يدخل فيها من العبيد المأذون لهم إلا من لم يدخل فيها سيده؛ كيلا يؤدي إلى تفضيل السادة على غيرهم؛ لأن ما يجعل للعبد فهو لسيده.

ويدخل في هذه الجعالة الصبيان، إذا لم يدخل فيها أولياؤهم.

ولو كان الجعل معينا بأن قال[(٨)]: قد جعلت لجميع من غزا معي هذا المال الحاضر، صح[(٩)]، وإن كان مجهولا.

لكن إن كان المال من مال الصدقات، لم يدخل فيها أهل الذمة ولا أهل الفيء من المسلمين، وإن كان من سهم المصالح فالحكم كما لو كان المال في الذمة، وإن كان المال من أربعة أخماس الفيء ففي الجعالة المعقودة به قولان من اختلاف القولين في وجوب مصرفه، فإن قلنا: مصرفه الجيش، بطلت، وإن [قلنا][(١٠)]: مصرفه المصالح، صحت.

---

(١) سقط في ج، د.
(٢) في ج: متجه.
(٣) في د: العبد.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ، د: رآه.
(٦) في أ: فإن.
(٧) في أ، د: و.
(٨) في أ، د: يقول.
(٩) في أ، د: فيصح.
(١٠) سقط في أ.

ثم إذا غزا من أخرجه الشرع من هذه الجعالات، فهل يستحق شيئا؟ قال الماوردي: إن كان عالما بإخراجه فلا، وإن كان جاهلا فوجهان، أحدهما: يستحق جُعل مثله؛ لأنه دخل في جعالة فاسدة، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

باب قسم[1] الفيء والغنيمة

«الغنيمة» و«المغنم»: بمعنًى، وهي في اللغة مشتقة من «الغُنم»، وهو[2] الفائدة الحاصلة بغير بدل.

و«الفيء» مأخوذ من قولهم: فاء الفيء، إذا رجع، والمراد بالرجوع - هاهنا-: المصير، أي: صار للمسلمين.

قال الإمام: واسم الفيء يطلق - في اللغة ووضع اللسان - على الغنيمة، انطلاقه على ما يظفر به من أموال الكفار من غير قتال، وهو منطبق على قول المسعودي وطائفة: إن كل اسم من المالين[3] يقع على الآخر، إذا أفردا بالذكر، فإن جمع بينهما، افترقا كـ [اسمي «الفقير»][4] و«المسكين».

وعن الشيخ أبي حامد القزويني وغيره: أن اسم «الفيء» يشمل المالين، واسم «الغنيمة» لا يتناول الفيء. وفي لفظ الشافعي - رضي الله عنه - ما يشعر به، وضابطهما في عرف الشرع مذكور في الكتاب، ويقال: غنم يغنم غنما، [بضم الغين][5] .

قال - رحمه الله-: **الغنيمة: ما أخذ من الكفار بالقتال، وإيجاف الخيل والركاب.**

الإيجاف: الإعمال، وقيل: الإسراع، والوجيف: ضرب من سير الخيل والإبل، يقال: وجف يجف - بكسر الجيم - وجفا: بإسكانها ووجيفا، وأوجفته أنا.

والركاب: الإبل خاصة، قال الأزهري وغيره: هي الرواحل المعدة للركوب، ولا واحد لها من لفظها، بل واحدها: راحلة، وجمعها: ركب، ككتاب وكتب.

فإن قيل: إيجاف الخيل والركاب ليس شرطا في اسم الغنيمة؛ لأن ما حصل

---

(١) في د: قسمه.
(٢) في أ: وهي.
(٣) في د: المالية.
(٤) في جـ: كالفقير.
(٥) في أ، د: بالضم.

من المال بقتال الرجالة وأصحاب السفن في البحر غنيمة، وليس فيه إيجاف خيل وركاب، وكذا القتال ليس شرطا في اسم الغنيمة؛ فإن الصفين إذا التقيا وولانا الكفار ظهورهم، ومنحونا أكتافهم من غير [شهر][1] سلاح، فما تركوه - إذ ولوا[2] منهزمين - مال مغنوم[3]؛ كما صرح به الإمام في أثناء كلامه؛ فالحد الصحيح ما أورده الغزالي أن الغنيمة: كل مال أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة [على الكفار][4]، دون ما يختلس ويسرق؛ فإنه خاص بذلك المختلس.

قيل في الجواب عنه: إن كلام الشيخ محمول على الغالب، أو كما قال ابن عطية: إن المأخوذ بالسعي وإيجاف [الخيل][5] والركاب غنيمة، ولزم هذا الاسم هذا المعنى حتى صار عرفًا له.

وقد يقال: إن هذا السؤال إنما جاء من جعل «الواو» في قول الشيخ: «وإيجاف الخيل» للتشريك، والظاهر أن الشيخ لم يرده، وإنما أراد جعلها بمعنى: «أو»؛ لأن للواو اثني عشر موضعًا أو أحد عشر موضعًا، تستعمل فيه كما قاله أبو الحسن على ابن محمد الهروي النحوي في كتاب «الأزهية»، منها: أنها تستعمل بمعنى «أو»؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ [النساء: ٣]، وإن كان الزمخشري[6] منع من استعمالها بمعنى «أو» في الآية المذكورة، ويدل عليه قوله: والركاب؛ فإنه لا يتبادر إلى الفهم اشتراط مجموع إيجاف الخيل والركاب في اسم الغنيمة، وإذا كان كذلك؛ فكأنه قال[7] : الغنيمة: ما أخذ من الكفار بالقتال، أو بإيجاف[8] الخيل، أو الركاب. وحينئذ يندفع السؤال، ولاندفاعه طريق آخر سأذكره في الباب الذي يليه، إن شاء الله تعالى.

[فإن][9] قلت: يلزم من هذا أن يكون ما أخذ من الكفار عند انجلائهم[10] بسبب حصول خيل المسلمين أو ركابهم في دار الحرب، وضرب معسكرهم، والبروز في مقاتلتهم - غنيمة، لأنه حصل بإيجاف خيل أو ركاب، وليس كذلك.

قلت: قد حكى الإمام عن رواية الشيخ أبي علي وصاحب «التقريب» في ذلك

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في د: أذلوا.
(٣) في د: مغنم.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في جـ: للزمخشري.
(٧) زاد في د: في.
(٨) في أ، د: أو إيجاف.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ: انحلالهم.

وجهين، فلعل الشيخ اختار جعله غنيمة، [وعلى مقابله - وهو الصحيح عند الإمام - أنه لا يكون غنيمة][١]، بل فيئًا[٢].

ففي قوله: ما أخذ من الكفار، ما ينافي[٣] ذلك؛ فإنه ليس مأخوذا منهم. نعم، لفظة «ما أخذ»، في قول الشيخ تدخل الكلب المنتفع به في الغنيمة، وليس بغنيمة عند العراقيين[٤]، فيقسم كما صرح به البندنيجي وابن الصباغ، [بل][٥] قالوا: إن كان في الغانمين من يحل له اقتناؤه للزرع أو[٦] الماشية أو الصيد، دفع[٧] إليه، قال ابن الصباغ: ولا يحسب عليه، وإن لم يكن فيهم من يحل له اقتناؤه - لفقد ذلك فيهم - دفعه إلى من هو محتاج إليه من أهل الخمس، [وهذا][٨] قد حكاه القاضي الحسين عن نص الشافعي، رضي الله عنه.

قال البندنيجي: وإن لم يكن في أهل الخمس من يحل له اقتناؤه ترك. وهو كذلك في «الحاوي» وقال: إنه إذا دفعه إلى شخص لا يعوض الغانمين عنه؛ لأنه

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله في قول الشيخ: «الغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال، وإيجاف الخيل والركاب» أن الواو هنا بمعنى أو، ثم قال: فإن قلت: يلزم من هذا أن يكون ما أخذ من الكفار عند انجلائهم بسبب حصول خيل المسلمين، أو ركابهم في دار الحرب، وضرب معسكرهم والبروز في مقابلتهم غنيمة، لأنه قد حصل بإيجاف خيل أو ركاب، وليس كذلك.
قلت: قد حكى الإمام عن رواية الشيخ أبي علي وصاحب التقريب في ذلك وجهين، فلعل الشيخ اختار جعله غنيمة، ومقابله - وهو الصحيح عند الإمام-: أنه لا يكون غنيمة، بل فيئًا. انتهى كلامه.
وما ذكره من أنه يحتمل أن يكون مختار الشيخ أنه غنيمة غريب جدًّا، فقد صرح الشيخ بعد هذا بقليل بالمسألة وجزم بالمعروف، وهو أنه فيء فقال: وأما الفيء فهو ما أخذ من الكفار بغير قتال؛ كالمال الذي تركوه فزعًا من المسلمين. [أ و].

(٣) في جـ: ينفي.

(٤) قوله: والكلب لا يدخل في الغنيمة عند العراقيين، ونص عليه الشافعي، بل يعطيه الإمام لمن شاء من الغانمين؛ لأنه ليس بمال، ونقل الإمام عن العراقيين ما ذكرناه، واعترض عليه الرافعي فقال: والذي يجده في كتبهم أنهم إذا تسامحوا فيها وأمكنت قسمتها عددًا قسمت، وإلا أقرع بينهم، وما ذكره الرافعي لم أقف عليه فيما وقفت عليه من كتبهم إلا احتمالًا لصاحب الشامل، بل النقل فيها كما قاله الإمام. انتهى ملخصًا.
وما ذكره الرافعي قد ذكره من العراقيين أبو نصر البندنيجي في كتابه المعتمد، وابن أبي عصرون في الانتصار. [أ و].

(٥) سقط في جـ.

(٦) في أ: و.

(٧) في جـ: دفعه.

(٨) سقط في د.

ليس بمال. وقد حكاه الإمام عن العراقيين - أيضا - حيث قال: إنهم قالوا: نسلمه إلى واحد من الغانمين لعلمنا باحتياجه إليه، ولا يكون محسوبا عليه. واعترض عليه بأن الكلب منتفع به؛ فليكن حق اليد فيه لجميعهم؛ كما أن [من](١) مات وله كلب، لا يستبد به بعض الورثة.

قال الرافعي: والذي نجده في كتب العراقيين: أنه إن أراده بعض الغانمين، أو بعض أهل الخمس، ولم ينازع فيه - سلم إليه، وإن تنازعوا: فإن وجدنا كلابا وأمكنت القسمة عددا، قسمت، وإلا أقرع.

وما قاله(٢) الرافعي لم أقف عليه فيما وقفت عليه منها، بل قال في «الشامل» بعد حكاية ما ذكرته عنه: ولم يذكر أصحابنا إذا تنازع فيها الغانمون، وأبدى ما ذكره [«الرافعي»](٣) احتمالا لنفسه فقال: ينبغي أن يكون الحكم في ذلك: أنه متى أمكن قسمتها(٤) بينهم عددا من غير تقويم فعل، وإن لم يمكن ذلك، أقرع بينهم فيها. وليس ما أبداه الإمام من الإلحاق بالميراث، بالقوي؛ لأن الوراثة سبب قوي يحصل الملك مع عدم الرضا به، فجاز أن تنقل الاختصاصات، وسبب ملك الغانمين(٥) ضعيف؛ لأنه لا يحصل الملك أو لا يلزمه إلا بالرضا؛ فلا يلحق بالقوي.

[وكذلك أعرض](٦) الغزالي عن إبداء احتمال الإمام، وأورد ما ذكره العراقيون، واحترز عن إدخال الكلاب في الغنيمة بقوله: الغنيمة كل مال. ومن هذا الوجه كان ما ذكره الغزالي من الحد أولى، على أن لك أن تقول: في كلام الشيخ ما يخرجها أيضا، وهو قوله: «ومتى تملك ذلك»، فنبه به على أن مراده بالأول: ما يقبل الملك، والكلاب لا تقبله، والله أعلم.

وقد حكى الإمام عن رواية شيخه وجها في المال المسروق: أنه يكون غنيمة، عند(٧) الكلام في غزو طائفة بغير إذن الإمام، وضعفه بعد أن حكى - عند الكلام في التبسط في طعام أهل الحرب - إجماع الأصحاب على مقابله، وهو

---

(١) سقط في أ، جـ.
(٢) في أ، د: ذكره.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: قسمتهم.
(٥) في د: الغارمين.
(٦) في أ: وإن اعترض، وفي د: وكذلك اعترضه.
(٧) في أ، د: عنه.

الذي أورده الفوراني قبيل كتاب قسم الصدقات، وصور الإمام محله بما إذا أمكن الوصول إلى مكان المال من غير عدة ونصرة، بأن السارق يقصد تملك المال بإثبات اليد عليه، ومال الحربي غير معصوم؛ فصار سبيله سبيل الاستيلاء على المباحات، تملك بوضع اليد، وقد وجد، بخلاف مال الغنيمة؛ فإنه وإن حصل في يد الغانمين فليس مقصودهم الملك؛ إذ لا يجوز التغرير بالمهج لاكتساب الأموال، والغرض الأعظم إعلاء كلمة الله - تعالى - وقمع أعداء الدين، وللمقصد أثر ظاهر فيما يملك بالاستيلاء، وعلى ذلك ينطبق إيراد الشيخ، وما حكاه البغوي والفوراني من أن الرجل إذا دخل دار الحرب، وأخذ من حربي مالا بالقتال، يؤخذ منه الخمس والباقي له، وإن أخذه على جهة السوم، ثم جحد أو هرب، فهو له خاصة - فالمراد: ما إذا لم يكن قد صدر من أهل الحرب للمسلم أمان، أما إذا كان له منهم أمان، فلا يملكه، بل يجب عليه رده إلى من أخذه(١) منه، فإن لم يفعل أجبر عليه إذا طلبه صاحبه، كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، والوجه المنقول عن رواية الشيخ أبي محمد، قال الرافعي: إنه الموافق لما أورده أكثرهم، وكأنهم جعلوا دخوله(٢) دار الحرب وتغريره بنفسه قائما مقام القتال.

قلت: وقد نأخذ ذلك من كلام القاضي الحسين، حيث جزم بأن الأسير في أيدي الكفار إذا أطلقوه، فاستولى على شيء من أموالهم - أنا حيث نجوز له اغتيالهم، فما(٣) يأخذه من المال ويخرجه(٤) من دار الحرب يكون غنيمة تخمس. ومن كلام الماوردي حيث جزم بأن المأخوذ خلسة وتلصصا يخمس، لكنه قال في موضع آخر: إن أبا إسحاق المروزي قال في المختلس(٥) : إنه فيء؛ لأنه حصل بغير إيجاف خيل و[لا](٦) ركاب. وهو الذي أورده في كتاب السرقة، وأبدى احتمالا لنفسه: أنه يخمس، وقد أجاب القاضي أبو الطيب بمثله في التلصص حيث قال: إن ما أتوا به على وجه التلصص يخمس. وقال في موضع

---

(١) في أ، د: أخذ.
(٢) في أ، د: دخول.
(٣) في أ: مما.
(٤) في أ، د: وأخرجه.
(٥) في د: المنحلس.
(٦) سقط في ج.

آخر قبله في السلب: إنه مال خاطر بنفسه عليه؛ فلم يجز تخميسه؛ كما لو تلصص على الكفار في دار الحرب.

فرع: إذا أهدى الكفار للمسلمين شيئا، فهل يكون غنيمة أم لا؟

قال القاضي أبو الطيب: ينظر: فإن كان ذلك والحرب قائمة، فإنه يكون غنيمة لجماعة المسلمين، وإن كان بعد انقضاء الحرب، فهو لمن خص به دون غيره. وعلى [ذلك][1] جرى الماوردي وابن الصباغ في الرجل الواحد إذا أهدي إليه، أميرًا كان أو غيره.

وجعل ابن الصباغ حكم الهدية[2] قبل الخروج من دار الإسلام بمنزلة الهدية بعد انقضاء الحرب، ونسب ذلك إلى نصه في «حرملة»؛ ولأجل ذلك قال الرافعي: الوجه أن يجعل محل القول[3] بأن المختلس والسارق يختص بما أخذه، إذا دخل الواحد أو النفر اليسير دار الحرب وأخذوا، فأما إذا أخذه بعض الجند الداخلين بسرقة أو اختلاس، فيشبه أن يكون غُلولًا.

قال: ومتى يملك ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: بانقضاء الحرب؛ لأنه في أيدي الكفار قبل انقضائه، ولم يحصل في قهر المسلمين، وبعد انقضائه زالت أيديهم وقهروا، فحصل في ملك المسلمين؛ لوجود سببه وهو القهر.

والثاني: بانقضاء الحرب وحيازة المال؛ لأن المال قبل حيازته معرض للاسترداد؛ فلا يكمل الاستيلاء عليه إلا بحيازته، قال القاضي الحسين: وحيازته الاستيلاء على أموالهم من غير منازعتهم.

وقال النواوي: الحيازة والحوز: الجمع والضم، ويقال: حازه يحوزه واحتازه.

وقد حكى القولين في الملك هكذا: الماوردي عند الكلام فيما إذا لحقهم مدد أو أسير، وكذلك ابن الصباغ حكى ذلك في موضعين، وقضية ذلك: أن المال متى حيز بعد انقضاء الحرب فقد ملكوا وجها واحدا.

وعن المحاملي حكاية القولين فيما يثبت به الحق في الغنيمة، وقضيته: أن الحيازة إذا حصلت بعد انقضاء الحرب، فقد حصل الاختصاص قولا واحدا.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: الفدية.

(٣) في جـ: القولين.

ويظهر أن ما قاله المحاملي مخالف لما أورده الشيخ وغيره، و[إذا جمعت بينهما جاء في المسألة قولان:

أحدهما: أنهم ملكوا بانقضاء الحرب والحيازة حقيقة.

والثاني: أنهم لم يملكوا المال، بل ملكوا أن يتملكوه، وهو اختيار ابن سريج وابن خيران.

وقد حكى القولين هكذا القاضي الحسين وغيره في كتاب الزكاة][١].

وقد يجمع بين الكلامين[٢] بالحمل على حالين، فيقال: ما أورده الشيخ يحمل على ملك جملة الغانمين، لا على ملك كل [واحد][٣] منهم قدر ما يستحقه، ويحمل ما حكاه المحاملي على كل [واحد][٤] من الغانمين؛ كما هو ظاهر النص في «المختصر» في كتاب الزكاة؛ حيث قال: ولو غنموا ولم يقسم المال حتى حال الحول، فقد أساء إن لم يكن عذر، ولا زكاة في فضة منها ولا ذهب، حتى يستقبل[٥] بها حولا كاملا بعد القسم؛ لأنه لا ملك لأحد فيه بعينه.

ويدل على الحمل على هذين الحالين أن الماوردي قال في أوائل باب وقوع الرجل على الجارية قبل القسمة من كتاب «السير»: إذا استقر الظفر بالهزيمة وحيزت الأموال والسبي فقد[٦] ملكها جميع الغانمين، [على وجه الاستحقاق، لا على وجه التعيين؛ كما يملك أهل السُّهمان الزكاة قبل دفعها.

وأما كل واحد من الغانمين][٧]، فإنما يملك بالحضور أن يتملك ولا يتعين إلا بالقسم؛ كالشفعة تملك الخليط بالبيع أن يتملك، ولم يتعين له الملك لمعنيين:

أحدهما: أن حقه فيها يزول بتركه، وتعود إلى غيره كالشفعة.

والثاني: لو تأخر قسمها[٨] حتى حال حولها، لم تجب زكاتها، ولو ملكت[٩] وجبت.

وعلى ذلك ينطبق ما حكاه ابن الصباغ في الباب المذكور حيث قال: قال الأصحاب[١٠]: إذا جمعت الغنائم ثبت لكل واحد من المسلمين حق الملك،

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في جـ: الكلام.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في أ، د: يستقل.
(٦) في أ: قد.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: قسمتها.
(٩) في جـ: ملك.
(١٠) في أ، د: أصحابنا.

ولا يملك إلا باختيار التملك، سواء فيه ما قبل القسمة وبعدها، وهو كذلك في «تعليق» البندنيجي.

لكن في كلام ابن الصباغ - في موضع آخر - ما يخالف ذلك؛ فإنه قال: إذا باع حصته من الغنيمة قبل القسمة، فإن كان قد اختار التملك صح؛ إن[١] كان معلوما، وإن لم يختر التملك قال أبو إسحاق: يصح إذا كان معلوما؛ لأنه ملكه بالحيازة. ومن أصحابنا من قال: لا يملك البيع؛ لأن ملكه لم يستقر عليه. والوجهان يدلان على أن الواحد قد ملك قبل القسمة بالاحتياز[٢].

فإذا تقرر هذا[٣]، فللقولين فوائد:

منها: إذا لحق من شهد الوقعة مدد بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة، فعلى القول الأول: لا يشاركهم المدد، قال ابن الصباغ: وهو المنصوص. وفي «الرافعي»: أنه الصحيح، وعلى القول الثاني: يشاركهم[٤]، وهو المختار في «المرشد».

وعن ابن كج: أنه حكى عن بعض الأصحاب أنه قال: إن كان لا يؤمن رجعة الكفار استحق، وإن كان يؤمن لم يستحق، ولو لحقوهم بعد الحيازة وقبل تقضي الحرب، فقضية ما ذكرناه انعكاس الحال.

وفي «النهاية» حكاية القولين فيه، وقال القاضي الحسين: إن ذلك مرتب على الحالة الأولى، وهاهنا أولى بالمشاركة، فإن قلنا بِعدمِها، شارك [فيما حيز][٥] بعد حضوره [جزمًا.

وقد تعرض لذلك بعض الأصحاب كما حكاه ابن كج؛ حيث قال: إنه يشارك فيما حيز بعد حضوره][٦] دون ما حيز قبله، وهو في «الإبانة» أيضا، ولو لحقهم[٧] قبل تقضي الحرب وقبل الحيازة، فلا خلاف في المشاركة.

ومنها: إذا تخلص الأسير من يد العدو[٨] ولحق بالمسلمين، فإن كان قبل تقضي الحرب وحيازة المال، ففي «الحاوي» أنه يستحق، قاتل أو لم يقاتل.

---

(١) في أ: وإن.
(٢) في أ، د: والاختيار.
(٣) في أ، د: ذلك.
(٤) في أ، د: يشركهم.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، د: لحقولهم.
(٨) في أ، د: الكفار.

وفي «الشامل» و«تعليق» القاضي الحسين: أنه إن قاتل استحق، وإلا فوجهان أو قولان، ووجه المنع: أنه حضر لخلاصه من الأسر لا للقتال؛ فلم يستحق السهم، وهذا كالخلاف في الأجير [والتاجر][١] كما سيأتي، وهذا بخلاف الكافر إذا أسلم ولحق بالصف قبل انقضاء الحرب والحيازة؛ فإنه يسهم له إذا قاتل، وكذا إن لم يقاتل، وأشار في «الوجيز» إلى وجه فيما إذا لم يقاتل بقوله: «استحق على [الأظهر][٢] »، وهذا المشار إليه هو الذي أورده صاحب «الرقم» فيه.

وفصل الفوراني في الأسير فقال: إن كان من هذا الجيش استحق إذا حضر الصف، قاتل أو لم يقاتل، وإن كان من جيش آخر، فإن قاتل استحق على الأصح، وإلا فقولان، وإنه خُرج فيه قول آخر إذا قاتل: أنه لا سهم له، وهو الصحيح في «الرافعي».

ولو لحق الأسير بهم بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة، فعلى القول الأول: لا مشاركة، وعلى الثاني: أطلق الماوردي القول بالمشاركة، وفي «الشامل»: أنه كذلك إن قاتل، وإلا فوجهان على هذا القول.

ومنها: لو أسلم واحد من الكفار بعد انقضاء الحرب، وقبل حيازة ماله[٣] ، فعلى القول الأول: لا يؤثر إسلامه في إحرازه، وعلى الثاني: أحرزه إسلامه، كذا حكى القاضي الحسين الوجهين.

ومنها: لو مات أحد من الذين حضروا الصف بعد تقضي الحرب وقبل الحيازة والإعراض عن القسمة، فعلى القول الأول: استحق ورثته ما كان له، وهو أصح في «التهذيب»، وعلى الثاني: [لا شيء لهم، قاله القاضي الحسين.

ومنها: إذا مات فرسه قبل الحيازة وبعد انقضاء الحرب، فعلى القول الأول: له سهم الفرس، وعلى الثاني:][٤] لا، قاله ابن الصباغ، وطرد ذلك فيما إذا أعار[٥] فرسه أو وهبه، وهذه طريقة، وحكى الإمام عن صاحب «التقريب» فيما إذا غنمت النساء ولم تقسم، هل يثبت الملك قبل القسمة للغانمين؟ ثلاثة أوجه تجري في سائر الأموال:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: المال.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: عار.

أحدها: لا يثبت لهم حقيقة الملك قبل [القسم، وإنما][(١)] يثبت لهم حق الملك؛ لأن من أعرض منهم سقط حقه، ولو ملكوا بالاستيلاء لاستقر ملكهم؛ كما يستقر ملك المصطاد[(٢)] والمحتش والسارق من مال الكفار من غير مطاردة وقتال. وهكذا أورد الحكم البندنيجي والقاضي أبو الطيب، وكذا ابن الصباغ في كتاب الزكاة، واستدل له بأن الواحد منهم إذا سقط حقه سقط، ولو كانوا قد ملكوا الأعيان لم تسقط بالإسقاط؛ كالميراث. وأسند أبو الطيب هذا التعليل إلى أبي إسحاق.

والوجه الثاني: أنه يثبت لهم ملك ضعيف؛ كما يثبت للمشتري في زمان الخيار على القول الصحيح؛ فإن سبب الملك الاستيلاء؛ فاستحال أن يثبت السبب ولا يثبت الملك، وأيضا: فإن ملك الكفار زال، والأموال المغنومة أملاك محضة، ويبعد على مذهب الشافعي - رضي الله عنه - ملك [لا مالك له][(٣)].

والوجه الثالث: أن ملكهم موقوف، فإن سلمت الغنيمة حتى قسمت، تبين لنا أنهم ملكوها لما غنموها، وإن لم تتفق القسمة حتى تلفت الغنيمة، أو أعرض من يريد الإعراض، فيتبين لنا أن الغنيمة لم تملك إن تلفت، ويتبين أنه [لم][(٤)] يملكها من أعرض عنها، وهذا مع تعليل الوجه الأول يدل على أن الخلاف في ملك الواحد من الغانمين على الإشاعة.

ثم قال الإمام: والرأي الحق أنا لا نقول: نتبين أن حصة كل واحد من الغانمين كانت له على التعيين قبل القسمة.

وحكى صاحب «التقريب» وجها غريبا مفرعا على قول الوقف: أنا نتبين بالقسمة أن كل واحد منهم ملك الحصة التي أصابته عند الاستيلاء على المغنم، وهذا على نهاية البعد، وقد ظهر لك مما ذكرناه أن الواحد من الغانمين إذا أعرض قبل الرضا بالملك أو أسقط حقه نفذ[(٥)] إعراضه.

قال الأصحاب: ويقدر كأنه لم يحضر مع الغانمين[(٦)]، وتقسم الغنيمة خمسا وأربعة أخماس، وهكذا أورده الإمام.

---

(١) في د: القسمة إنما.
(٢) في جـ: المصاد.
(٣) في جـ: إلا مالك.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: بعد.
(٦) في أ، د: القوم.

قلت: وحينئذ تكون فائدة إعراضه راجعة إلى الغانمين لا إلى أهل الخمس، وكلام الإمام في آخر الفصل - كما سنذكره - مصرح بأن نصيب المعرض يكون أربعة أخماسه للغانمين، وخمسه لأهل الخمس. وفيه وجه حكاه الرافعي: أنه يضم جميع نصيبه إلى الخمس، وهذا ما أبداه الإمام تخريجا لنفسه مما سنذكره من تخريج ابن سريج، وقال: إنه تكلف، والمذهب الذي عليه التعويل: الأول، وهو إخراجه من البين.

قلت[١] : [وقضية ما حكيناه][٢] في باب قتال المشركين عن ابن الصباغ من الجزم به فيما إذا كان قد أسر أباه وحده، واختار الإمام استرقاقه، فرد الآسر الملك - أن خمسه لأهل الخمس، والأخماس الأربعة [تكون لمصالح المسلمين - أن يكون هذا حكم نصيب الراد من جملة الغانمين، إلا أن يقال: إنما صرنا إلى ذلك ثَمَّ؛ لأنه تعذر الصرف للغانمين، ولا بد من الصرف لجهة الخمس، وجهة أخرى، وهاهنا أمكن للصرف][٣]، إلى جهة الغانمين؛ فلا ضرورة في صرفه إلى جهة المصالح.

وفي كلام الإمام أن محل نفوذ الرد بالاتفاق إذا لم يفرز الإمام الخمس، و[٤] كان المعرض[٥] بعض الغانمين، أما إذا أفرزه، وأفرز ما يخرج من رأس الغنيمة، ولم يقسم ما للغانمين - فالمذهب وهو المنصوص: أن الإعراض نافذ أيضا، وذكر ابن سريج قولا مخرجا: أنه لا ينفذ، ثم قال الإمام: والذي أراه: أن الإمام إن استبد بإخراج الخمس، فحقوق الغانمين لا تحول عما كانت عليه، وإن استقسموا الإمام، واستدعوا منه أن يميز الخمس فأجابهم، فهذا يشعر باختيارهم تأكيد حقوق أنفسهم.

قلت: وهذا يظهر بناؤه على ما إذا قال الغانمون: اخترنا الغنيمة قبل القسمة، فإن الملك هل يلزم بذلك؟ فيه وجهان حكاهما الإمام، فإن قلنا: إنه لا حكم لذلك، بل لا تستقر الحصص إلا بالقسمة والإفراز - فلا أثر لما صدر[٦] من سؤال القسمة من طريق الأولى، وإن قلنا: إن ملكهم يستقر بذلك حتى لو فرض

---

(١) في جـ: قال.
(٢) في أ: ما حكيناه، ود: وقضيا مما حكينا.
(٣) سقط في جـ.
(٤) زاد في جـ: إن.
(٥) في جـ: المعوض.
(٦) في د: تصدر.

إعراض - لم يؤثر، وهذا ما حكاه ابن الصباغ في كتاب الزكاة والرافعي عن الأصحاب ثم، وكذلك هاهنا في الواحد، فيظهر أن يكون محل التردد.

وفي «التهذيب» حكاية القول المنصوص والمخرج فيما إذا أفرز[١] الخمس، وأفرز[٢] نصيب كل واحد من الغانمين، أو[٣] أفرز [الكل][٤] طائفة شيئا معلوما، وقال: إن الأصح نفوذ الرد وعدم الملك، وهو الذي أورده العراقيون.

ولو أعرض[٥] جملة الغانمين فالذي ذهب إليه المحققون[٦] صحة ذلك، وتنعكس الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس، وتوزع عليها. ومن أصحابنا من قال: إذا أعرضوا لم يسقط بإعراضهم شيء من حقوقهم، وهذا الترديد مرتب على ما هو المذهب من أن حصة المعرض تُفَضُّ على الخمس والأخماس الأربعة، ويظهر أن يجيء مثل ذلك فيما إذا كان الغانم واحدا وأعرض.

وقد فرع الأصحاب على أقوال الملك فروعا ضاق المحل عن الكلام فيها، فلنذكر ما يتيسر منها بعد فراغ مسائل الباب، إن شاء الله تعالى.

قال: وأول ما يبدأ[٧] **منه بسلب المقتول، فيدفع إلى القاتل**[٨] ؛ للحديث السابق، ولأن حقه متعلق بعينه، وسابق على الاغتنام، وكذا يبدأ[٩] بالرضخ إن قلنا: إنه من رأس [المال المغنوم][١٠] ، كما يبدأ بأجرة النقال والحافظ ونحو ذلك.

وفي «تعليق» القاضي الحسين في كتاب «السير»: أن الإمام إذا رام نقل الغنيمة [إلى][١١] دار الإسلام، فإن كان معه حمولة، حمل عليها، وإن لم يكن معه حمولة، فينبغي للمسلمين أن يحملوها بلا كراء إن كانت لهم حمولة، فلو امتنعوا فعلى قولين:

أحدهما : يُكْرِي، ويكون الكراء على الغنيمة.

والثاني : يجبر من معه فضل حمولة؛ لأنه موضع ضرورة.

---

(١) في د: أفرد.
(٢) في د: وأبرز، وفي أ: فأفرز.
(٣) في جـ: و.
(٤) في أ: كل.
(٥) زاد في جـ: من.
(٦) في جـ: جملة المحققين.
(٧) في د: نبدأ.
(٨) في د: للقاتل.
(٩) في د: تبدأ.
(١٠) في أ، د: مال الغنيمة.
(١١) سقط في أ.

فرع: لو أعرض مستحق السلب عنه، فهل يسقط حقه؟

فيه وجهان حكاهما الإمام:

أحدهما: نعم؛ كما تسقط حصة الغانم من المغنم بذلك.

والثاني: لا يسقط؛ لأنه متعين له، فصار كتعيين الحصة بالقسمة.

قال: **ثم يقسم الباقي**، أي: بعد الحيازة وانقضاء القتال، **على خمسة**، [أي: عقارا كان أو غيره][1] ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ...﴾ الآية [الأنفال: ٤١]، وإذا أخرج من مالٍ خُمسه، [كان][2] مقسوما على خمسة. ثم بعد ذلك يأخذ خمس رقاع، فيكتب على واحدة: لله والمصالح، وعلى أربعة: للغانمين، ويدرجها في بنادق من طين متساوية، ويخرج لكل[3] قسم رقعة، فما خرج عليه اسم الله تعالى جعله لأهل الخمس، والباقي للغانمين.

قال الإمام: فلو ثبتت الأيدي صورةً على مغانم والحرب قائمة[4] ، والمطاردة قائمة، فاقتسموا في هذه الحالة - فالذي رأيت للأصحاب: أن [هذه][5] القسمة مردودة، ولست أبعد تخريج صحتها على القولين في أن المدد إذا لحق بعد وضع الأيدي والحرب قائمة هل يشارك أم لا؟ وهذا لا بد من تخريجه.

قال: **فيقسم**[6] **الخمس على خمسة أسهم**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

فإن قيل: [المذكور في الآية ستة؛ فينبغي][7] أن يقسم الخمس عليها كما صار إليه بعض العلماء، وجعل ما لله مصروفا لرتاج الكعبة؟

قيل في جوابه: إن السنة ثبتت أن المصارف خمسة[8] ؛ فإن ابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهما - قالا: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُقَسِّمُ الْخُمُسَ عَلَى خَمْسَةٍ[9].

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في ج: على كل.
(٤) في أ، د: دائمة.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في التنبيه: ثم يقسم.
(٧) في أ، د: هذه ستة؛ فيجب.
(٨) في د: خمس.
(٩) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (٨/ ٤٣٠)، وابن قدامة في المغني (٦/ ٣١٥).

وروى محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «مَا لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إلا الْخُمُسُ، وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ»(١) ، فلو كان مقسوما على ستة لقال: إلا السدس، وأما الآية فقد قيل: إنما أضيفت إلى الله - تعالى - تبركا بالافتتاح باسمه - عز وجل- وقيل: إن هذا الخمس لله؛ لأن مصارفه مصارف القربات، وقيل: أضيف إليه؛ قطعا عما كانت الملوك تفعله قبل الإسلام، فإنها كانت تأخذ الخمس، وقيل: لي[illegible] أنه ليس مختصا برسوله اختصاصا يسقط بموته.

فإذا تقرر ذلك، فهم أن المال كله يقسم(٢) على خمسة وعشرين جزءا؛ لأنه أقل عدد لخمسه خمس صحيح.

قال: **سهم لرسول الله ﷺ يصرف في المصالح**، أي: **سهم منها كان لرسول الله ﷺ في حياته، وهو الآن يصرف في المصالح.**

ووجه كون الخمس كان لرسول الله ﷺ في حياته قد تقدم، وروي أنه كان ينفق [منه](٣) على نفسه وأهله وفي مصالحه ﷺ، وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله - تعالى - وسائر المصالح.

ووجه كونه بعد وفاته يصرف في المصالح، قوله ﷺ في خبر ابن مطعم: «مَا لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إلا الْخُمُسُ، وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ»(٤) ؛ فدل [برده على جميع](٥) المسلمين على ثبوته لهم وإن تغير حكمه، لا على سقوطه، ولا يمكن رده إلى جميع المسلمين إلا بصرفه في مصالحهم؛ فتعينت، ولأنه سهم مستحق من سهام الخمس؛ فلم يسقط كسائر السهام.

وحكى الإمام قولا: أن سهمه ﷺ [بعد وفاته](٦) يسقط، وتبقى القسمة على الأسهم الأربعة الباقية، ثم قال: وهذا غريب لم أره إلا في طريقة شيخنا أبي علي.

وفي «الرافعي» أن أبا الفرج الزاز حكاه عن بعض الأصحاب؛ لأن الشافعي

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٢٧، ١٢٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٧)، والبزار والطبراني كما في المجمع (٥/ ٣٣٧)، وقال: وفيه أم حبيبة بنت العرباض، ولم أجد من وثقها ولا جرحها، وبقية رجاله ثقات.

(٢) في أ، د: ينقسم.

(٣) سقط في ج.

(٤) تقدم.

(٥) في أ، د: رد لجميع.

(٦) سقط في ج.

- رضي الله عنه - حكاه عن بعض أهل العلم ثم استحسنه.

وحكى الإمام - أيضا - أن بعض العلماء ذهب إلى أن سهم [رسول الله ﷺ][١] يصرف إلى خليفة الزمان، ولم يصح عندي نسبة هذا إلى أحد من أصحابنا، وفي بعض الطرق - يعني طريقة الفوراني، كما هو مذكور في «إبانته» - صيغة مخيلة لهذا المعنى؛ فإنه قال: ظاهر المذهب أن السهم الذي كان له - عليه السلام - لا يصرف إلى خليفة الزمان. فقوله[٢]: ظاهر المذهب، يشعر بخلافه، ولكنه إفهام لا حاصل له، وقد أقامه في «الوسيط» وجها لبعض الأصحاب.

[قال: وأهمها سد الثغور، أي: بالرجال المقاتلة والعدد وإصلاحها؛ لأن بها يحفظ المسلمون.

و«الثغور»: جمع «ثغر»، وهو موضع المخافة][٣].

قال: ثم الأهم فالأهم من أرزاق القضاة والمؤذنين، وغير ذلك من المصالح.

قال: **وسهم لذوي القربى**، أي: لرسول الله ﷺ **وهم بنو هاشم وبنو المطلب**، أي دون غيرهم من بني عبد شمس ونوفل، وإن كان هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل أولاد عبد مناف؛ لما روي عن جبير بن مطعم قال: لما [قسم][٤] رسول الله ﷺ [سهم][٥] ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، أتيت أنا وعثمان بن عفان النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله، أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم؛ لمكانك الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب، أعطيتهم وتركتنا، وإنما قرابتنا وقرابتهم واحدة؟ فقال ﷺ: «أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ، وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ»[٦] خرجه أبو داود والبخاري بنحوه[٧].

وروي أنه ﷺ قال: «لَمْ يُفَارِقُونَا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلا إِسْلامٍ»[٨]، يعني أنهم كانوا متناصرين لحلف عقدوه بينهم في الجاهلية، وتميزوا به عن بني عبد شمس

---

(١) في د: الرسول.
(٢) في أ: فقول، وفي د: فقولان.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) تقدم.
(٧) في جـ: وبنحوه، وفي د: نحوه.
(٨) تقدم.

ونوفل لما كتبت قريش الصحيفة وتبايعوا على ألا يجالسوا بني هاشم ولا يبايعوهم ولا يناكحوهم، وبقوا على ذلك سنة؛ ولهذا الحلف دخل بنو المطلب مع [بني][(١)] هاشم في الشِّعْب بـ «مكة» حين دخله رسول الله ﷺ.

والمعنى بقول جبير وعثمان - رضي الله عنهما-: أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم، أن رسول الله ﷺ [هو][(٢)] محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وبقولهما: فما بال إخواننا من بني المطلب وقرابتنا وقرابتهم واحدة، أنا بنو عمٍّ؛ لأن جبيرا من بني نوفل، وعثمان من بني عبد شمس.

وقد اختلف الأصحاب لأجل ما نبه عليه النبي ﷺ في سبب الاستحقاق[(٣)] على ثلاثة أوجه حكاها الماوردي:

أحدها: أنه القرابة [وحدها][(٤)]، والمنع مع وجودها في بني عبد شمس ونوفل كان لسبب[(٥)] آخر؛ كما نقول في اثنين أحدهما قاتل.

والثاني: أنه القرابة والنصرة.

والثالث: أنه القرابة والتقديم بالنصرة؛ كما نقول في أخوين أحدهما لأب وأم والآخر[(٦)] لأب.

قال: للذكر مثل حظ الأنثيين.

هذا الفصل يقتضي أمرين:

أحدهما: أنه يصرف للإناث منهم، وقد وجهه الجيلي بأنه - عليه السلام - أسهم لأم الزبير من ذوي القربى، وقال غيره: إن الزبير أخذ من الخمس سهم أمه صفية بنت عبد المطلب، ولأن ما استحق بالقرابة اشترك فيه الرجال والنساء كالميراث.

والثاني: التفاضل، ووجهه أنه مال مستحق بقرابة الأب بالشرع؛ ففضل فيه الذكر على الأنثى كميراث ولد الأب.

وقال المزني وأبو ثور: إنهما يستويان كما في الوصية للأقارب.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في جـ: الالتحاق.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في أ، د: بسبب.
(٦) في أ، د: وآخر.

قيل: وهذا خطأ؛ لأن[١] اعتبارهم بالميراث أولى من الوصية؛ لأن السهم والميراث عطيتان[٢] من الله تعالى، والوصية عطية من آدمي[٣] تقف على اختياره، وإنما سوِّي بين جميع الذكور وبين جميع الإناث، ولم تفوض القسمة إلى رأي الإمام كما [في][٤] حق الفقراء؛ لأن الفقراء يأخذون للحاجة التي قد تختلف فيهم؛ فجاز أن يفضل بينهم لأجلها، وهؤلاء يأخذون لأجل القرابة، وهي لا تختلف؛ فوجب التسوية بينهم لأجلها.

قال:[٥] **ويدفع [إلى][٦] القاصي،** [أي][٧]: البعيد، **والداني منهم**؛ لظاهر الآية.

وقد روي أن الزبير كان يعمم بالعطاء الغائب عن موضع حصول الفيء والحاضر فيه، ولأنه سهم مستحق بالقرابة؛ [فيستوي فيه][٨] القاصي والداني كالميراث.

وقيل: **يدفع ما يحصل**[٩] **في كل إقليم إلى من فيه منهم**، أي: فالحاصل من كفار الروم [مثلا][١٠] يدفع سهم ذوي القربى منه إلى من في الشام والعراق من ذوي القربى، والحاصل من الترك يدفع إلى من بـ «خراسان»، لما في النقل من المشقة فالتحق بالزكاة. وهذا قول أبي إسحاق المروزي، وضعف بأنه يفضي إلى إعطاء بعضهم دون بعض، وهو مخالف للآية، ويخالف سهم الفقراء في الزكاة؛ لأن ثم يجوز أن يعطي بعض فقراء البلد دون جميعهم؛ فجاز أن يخص به فقراء بلد دون غيرها، وليس كذلك هاهنا، وما ذكره من المشقة مندفع؛ فإن الإمام يأمر أمناءه في كل إقليم بضبط من فيه من ذوي القربى، ويأمره بصرف حصة من فيه من جميع السهم مما حصل فيه، فإن لم يتفق في بعضها شيء أو لم يف بمن فيه إذا وزع جميع السهم عليهم، فحينئذ ينفل[١١] بقدر الحاجة، وذلك مما لا تعظم فيه المشقة.

ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير، أو[١٢] الغني والفقير؛ لأن العباس

---

(١) في أ: لا أن.
(٢) في جـ: عطية.
(٣) في أ: الآدمي.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في التنبيه: منهم.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فيسوي فيه بين.
(٩) زاد في التنبيه: منه.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في جـ: ينقل.
(١٢) في جـ: و.

- رضي الله عنه - كان يأخذ منه وهو من أيسر قريش، اللهم إلا أن يكون القدر الحاصل لهم إذا وزع عليهم لا يسد مسدا؛ فحينئذ قال الإمام: يقدم الأحوج فالأحوج، ولا يستوعب؛ للضرورة، وتصير الحاجة مرجحة، وإن لم تكن معتبرة في استحقاق هذا السهم.

وكذا لا فرق في التساوي في القسم بين المدلي [بجهة واحدة أو بجهتين، وحكي في «الوسيط» عن القاضي الحسين: أن المدلي][١] بجهتين يفضل على المدلي بجهة [واحدة][٢] ؛ كما يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، ثم قال: وهذا يدل على أن الإدلاء بالأم له أثر في الاستحقاق عند الاجتماع؛ فلا يبعد عن القياس أن يؤثر عند الانفراد مع شمول اسم القرابة. يعني بذلك: أن أولاد البنات لا يبعد أن يدخلن في هذا السهم؛ للتعليل الذي ذكره القاضي، وهو باطل بأخوة الأم في الولاء؛ فإنه يرجح[٣] بها على الصحيح، ولا أثر لها عند الانفراد.

وكذا لا فرق في استحقاق ذلك بين من حضر الصف ومن لم يحضر. نعم، من حضر يستحق ذلك مع سهمه من الغنيمة.

فرع:[٤] لو أعرض ذوو القربى عن سهمهم فهل يسقط؟ قال الإمام: الأظهر أنه لا يسقط؛ لأنه منحة أثبتها الله لهم من غير معاناة وشهود وقعة؛ فليسوا كالغانمين[٥] الذين تحمل شهادتهم على إعلاء كلمة الله، تعالى.

ويمكن أن يقال: يسقط بالإعراض قبل القسمة كالغانمين؛ لأن ما يصرف إليهم ملك لا تراعى فيه الحاجة فكانوا كالغانمين.

آخر: إذا جاء الإمام[٦] إنسان، وادعى أنه من ذوي القربى، لم يعطه بدعواه حتى يثبت، فإن كان نسبه مستفيضا اكتفى به، وإلا لزمه إثباته بالبينة إن أراد طلب حقه من ذلك السهم، قاله الإمام.

وفي «الحاوي» في كتاب العاقلة: أن أبا إسحاق المروزي وأبا علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا قالوا: إن من ادعى أنه من قريش، وقريش تسمع دعواه ولا

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: رجح.
(٤) زاد في جـ: و.
(٥) في جـ: من الغانمين.
(٦) في جـ: الإمامة.

تنكره، أو ادعى أنه من بني هاشم، وبنو هاشم يسمعونه ولا ينكرونه - أنا نحكم بنسبه منهم بإقرارهم [إياه][(١)] على دعوى نسبهم، وبمثل هذا يثبت أكثر أنساب [العامة][(٢)]، فإن تجدد من أنكر نسبه ونفاه عنهم، فقال: لست منهم - لم يقبل نفيه، ولو شهد له بأنه ليس منهم؛ لأن الشهادة على مجرد النفي لا تصح.

قال: **وسهم لليتامى الفقراء**؛ لأنه مصروف في ذوي الحاجات فخرج منهم الأغنياء، ولأنه إرفاق لمن تتوجه إليه المعونة والرحمة، وهم الفقراء دون الأغنياء، وهذا مذهب الشافعي؛ كما قاله الماوردي وصححه غيره.

وقيل: يشترك فيه الأغنياء والفقراء؛ لإطلاق الآية، وبالقياس على ذوي القربى، ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر[(٣)] لدخلوا في جملة المساكين، وهذا قول حكاه القاضي أبو الطيب في «السير»، وكذلك ابن القاص والقفال الشاشي حكياه، وقال القاضي الحسين: إنه مذهبنا ومذهب عامة أصحابنا.

قال: **وليس بشيء**؛ لأن غناه بالمال فوق غناه بالأب، ولو كان له أب لم يُعْطَ؛ فكذلك إذا كان له مال.

التفريع: إن قلنا بالأول، [قال الماوردي: فلا فرق فيهم بين من مات أبوه أو قتل، و][(٤)] يجوز الاقتصار على الصرف لبعضهم دون بعض؛ كما في الفقراء[(٥)]، ويجوز أن يجتهد الإمام رأيه في التسوية بينهم والتفضيل.

وإن[(٦)] قلنا بالثاني اختص به من قتل أبوه في الجهاد دون غيره؛ [رعاية][(٧)] لنصرة الآباء في الأبناء كذوي القربى، وقسم على جميعهم، ولا يخص[(٨)] به بعضهم.

ثم على قول الشافعي - رضي الله عنه - يفرق في أيتام جميع الأقاليم، وعلى قول أبي إسحاق: يفرق ما في كل إقليم إلى اليتامى بمن فيه، ويسوي فيه بين الذكر والأنثى؛ كما في الوقف، وكلام ابن الصباغ يقتضي أن قول أبي إسحاق ومقابله يجريان[(٩)] على القول الأول أيضا.

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: الفقراء.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: كالفقراء.
(٦) في جـ: فإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د: يختص.
(٩) في د: يجري.

وحكى القاضي الحسين وغيره عن القفال: أن المراد باليتامى: يتامى أهل الفيء الذين كتبوا أسماءهم في الديوان، فأما يتامى الأعراب الذين هم أهل الصدقات[١] فلا يعطون من الفيء.

قلت[٢] : وبهذا يحصل فيمن المستحق من الأيتام ثلاثة أوجه:

أحدها : كل يتيم.

والثاني : كل يتيم قتل أبوه في الجهاد[٣] سواء كان من أهل الفيء أو من أهل الصدقة، كما سنذكرهم.

والثالث: يتامى المرتزقة من الفيء دون غيرهم.

واليتيم: اسم الصغير الذي لا أب له عند الأكثرين، وقيل: الذي لا أب له ولا جد.

قال الماوردي: وقيل: إن اعتبار الصِّغَر في اسم اليتيم جاء من جهة الشرع[٤] ؛ لقوله - عليه السلام-: «لا يتم بعد حُلُمٍ»، وإلا فهو يطلق على الصغير والكبير.

قال: وسهم للمساكين؛ للآية، ويندرج فيهم من لا يملك شيئا ومن يملك بعض كفايته؛ لما تقدم في الزكاة والوصية [والوقف][٥] : أن كل اسم من «الفقر» [و«المسكنة»] يطلق على الآخر عند الانفراد.

قال الماوردي: وقد اختلف أصحابنا فيمن يستحق هذا السهم على وجهين:

أحدهما : جميع المساكين من المسلمين؛ لدخول المسكنة في [جميعهم.

والثاني : أنه يختص به مساكين أهل الجهاد[٦] الذين قد عجزوا عنه بالمسكنة][٧]، أو[٨] الزمانة، ولا حق فيه لغيرهم؛ لأن [مال][٩] الغنيمة بأهل الجهاد أخص، فعلى هذا يجب أن يفرقه في جميعهم في جميع الأقاليم على المذهب، خلافا لأبي إسحاق، ويجب أن يسوي بينهم من غير تفضيل بين كبير وصغير وذكر وأنثى، ولا يجوز أن يجمع لهم بين [سهمهم من][١٠] الخمس

---

(١) في أ، د: الصدقة.
(٢) في جـ: قال.
(٣) زاد في جـ: و.
(٤) في جـ: الشارع.
(٥) سقط في جـ.
(٦) زاد في جـ: و.
(٧) سقط في أ.
(٨) في جـ: و.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في د: سهم بين.

وسهمهم[(١)] من الزكاة، ويجوز أن يدفع إليهم من الكفارات، بخلاف ما إذا فرعنا على الوجه الأول؛ فإنه يجوز أن يخص[(٢)] به البعض ويجوز التفضيل فيه، ويجوز أن يجمع لهم [بين سهمهم من خمس][(٣)] الخمس وسهمهم[(٤)] من الزكاة والكفارة. كذا قاله الماوردي، وفي «الرافعي»: الجزم بمنع الاقتصار على ثلاثة منهم، وكذا في بني[(٥)] السبيل. وكلام ابن الصباغ مصرح بأن قول أبي إسحاق ومقابله يجريان إذا فرعنا على الوجه الأول[(٦)] الذي لم يذكر سواه.

فرع: إذا اجتمع في الشخص الواحد صفة المسكنة واليتم، قال الماوردي: أعطي من سهم اليتيم، لأنه صفة لازمة، والمسكنة صفة زائلة.

قال: **وسهم لابن السبيل**؛ للآية، وتفسيره مذكور في الزكاة.

قال: تصرف إليهم على قدر حجاتهم[(٧)]؛ كما في الزكاة، وقد أشعر هذا اللفظ بأنه لا بد من الحاجة في الصرف إليهم، وهو الأصح[(٨)]، ولا فرق فيه بين أن يكون مع الحاجة غنيا، كما إذا كان مجتازًا وماله في بلده، أو فقيرا لا مال له وقد أنشأ السفر.

وحكى الإمام أن الشيخ أبا على ذكر وجها عن بعض الأصحاب: أنا نصرف هذا السهم إلى كل من يهم بالسفر، وإن[(٩)] لم يكن به حاجة ماسة. ثم قال: وهذا بعيد جدا لا تعويل عليه.

وفي «الحاوي»: أن لأصحابنا وجهين فيمن يستحق هذا السهم منهم:

أحدهما: أنه لبني السبيل من جميع المسلمين.

والثاني: أنه لبني السبيل من المجاهدين خاصة.

ويتفرع على الوجهين الخلاف في الأمور السابقة في الفصل قبله، وعند اعتبار التوزيع هاهنا يقسط على مسافة أسفارهم.

قال: ولا[(١٠)] **يعطي الكافر**[(١١)] **[منه]**[(١٢)] **شيئا**، يعني: لا يعطي الكافر من

---

(١) في جـ: وسهم.
(٢) في جـ: يختص.
(٣) في د: بين سهم خمس من.
(٤) في جـ: وسهم.
(٥) في أ: ابن.
(٦) زاد في جـ: و.
(٧) في جـ: حاجتهم.
(٨) في أ، د: صحيح.
(٩) في أ: فإن.
(١٠) في التنبيه: فلا.
(١١) في التنبيه: الكفار.
(١٢) في جـ: من خمس الخمس.

الخمس شيئا؛ لأنه عطية من الله - تعالى - فاختص بها أهل طاعته، كالزكاة، وهذا فيما عدا سهم المصالح، [فأما سهم][١] المصالح فيعطي الكافر منه عند وجود المصلحة.

فرع: إذا فقد بعض الأصناف وزع نصيبه على الباقين، كما في الزكاة، إلا سهم الرسول[٢] ﷺ؛ فإنه مصروف من بعده، كما ذكرناه.

قال: **ويقسم الباقي - وهو أربعة أخماس[٣] - [بين][٤] الغانمين**؛ لقوله تعالى ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ...﴾ [الآية][٥]؛ فاقتضى أن يكون الباقي بعد الخمس لمن غنمه، كما قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١]؛ فدل على أن الباقي للأب.

وطريق القسمة: أن يحضر أسماءهم، ويسوي[٦] بين[٧] قويهم وضعيفهم، ولا يفضل أحدا على أحد، إلا الفارس بفرسه، كما سنذكره، وله أن يعين سهم بعضهم في عين وآخر في أخرى وإن كرهوا ذلك، كما صرح به الأصحاب في كتاب الزكاة وغيره، هذا هو المشهور.

وعن المسعودي والبغوي - وهو [أيضا][٨] في «الحاوي»-: أن من قاتل أكثر من غيره، فله أن يرضخ له مع السهم، وقد فعل ذلك النبي ﷺ فنفل ابن مسعود سيف أبي جهل، ونفل سعد بن [أبي وقاص سيف سعيد بن العاص][٩]، وكان يسمى ذا[١٠] الكشفة.

وقيل: يزاد له من سهم المصالح ما يليق بالحال.

وعلى الأول قال الماوردي: فلا يبلغ بالرضخ سهم فارس ولا راجل.

ثم الغانمون: هم الذين حضروا الوقعة بنية القتال وهم من أهل الخطاب به، سواء منهم من قاتل ومن لم يقاتل، ومن حضر في أول القتال إلى آخره، ومن حضر في آخره إذا لم يحصل قبل حضوره حيازة [المال][١١]؛ لما روي

---

(١) في أ: وأسهم.
(٢) في أ: رسول الله.
(٣) في التنبيه: الأخماس.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ، د: يساوي.
(٧) في جـ: بينهم.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في د: ذلك.
(١١) سقط في أ، د.

أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[(١)] ، وقد روى الشافعي ذلك موقوفا على أبي بكر - رضي الله عنه - ومنهم من يقول: إنه موقوف على أبي بكر وعثمان، أو أبي بكر وعمر، وأيَّاما كان فهو دليل؛ لأنه لا مخالف لهما، كما قاله الماوردي.

أما إذا حصلت حيازة [المال][(٢)] قبل حضوره فقد ذكرنا حكمها في أول الباب.

ولو حضر في أول القتال دون آخره: فإن كان سبب ذلك حدوث موت أو مرض فسيأتي في الكتاب، وإن كان سببه انهزامه لم يستحق، وإن كان سببه انحرافه للقتال أو تحيزه إلى فئة استحق، هكذا[(٣)] أورده الرافعي في هذا الباب، وقال في كتاب السير: إن النص في المتحيز إلى الفئة البعيدة، لا يشارك الغانمين في الغنيمة إن فارق قبل الاغتنام، وإن غُنم شيء دون شيء، لم يبطل حقه فيما غنم قبل مفارقته، ولا شيء له فيما غنم بعدها، وأن بمثله أجاب في المتحرف للقتال، وأطلق بعضهم القول: بأن المتحرف[(٤)] يشارك، وهو ما أورده الإمام. قال الرافعي: ولعله فيما إذا لم يبعد[(٥)] ولم يغب، ويكون النص فيما إذا تحرف[(٦)] للقتال ثم انقطع [عن القوم][(٧)] قبل أن يغنموا.

ولو كان التحيز لفئة قريبة ففي مشاركته للغانمين فيما غنموه بعد مفارقته وجهان، أشبههما: الاستحقاق، وحكى الإمام الوجهين عن الأصحاب من غير تقييد بقرب ولا بعد، وأبدى لنفسه القطع بالمنع عند بعد الفئة، وأنه لا يحل العمل بخلافه، ورد الوجهين إلى حالة القرب بحيث تحصل النجدة به.

ولو حضر في أوله، ثم انهزم، ثم حضر في آخره - ففي «التهذيب»: أنه يستحق من المحوز[(٨)] بعد حضوره دون المحوز قبله، وهذا بناء على أن الملك يحصل بالحيازة، أما إذا قلنا: [إنه][(٩)] يحصل بالقتال، فيستحق نصيبه من الجميع، كما حكيناه عن القاضي الحسين فيما إذا حضر بعد الحيازة[(١٠)] وقبل انقضاء الحرب.

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ، د: كذا.
(٤) في أ: المنحرف.
(٥) في أ: يعد.
(٦) في جـ: انحرف.
(٧) في أ: للقوم.
(٨) في جـ: المحرز.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في جـ: حيازة المال.

ولو هرب، ثم ادعى أنه كان متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة، ففي «الوجيز»: أنه يصدق بيمينه، وفي «تعليق» القاضي الحسين و«التهذيب»: أنه إن لم يعد إلا بعد انقضاء القتال لم يصدق؛ لأن الظاهر خلافه، وإن عاد قبله صدق بيمينه، فإن حلف استحق من الكل، وإن نكل لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده، وهذا في صورةٍ يكون الانحراف والتحيز المحقق لا يمنع المشاركة.

واعلم أن ظاهر إيراد الشيخ يقتضي أن أهل الخمس يفوزون بسهامهم قبل قسمة الأخماس [الأربعة][١] على الغانمين، وليس كذلك؛ بل المذكور في «تعليق» أبي الطيب و«الشامل» و«الحاوي» وغيرها: أن الذي يبدأ به إخراج الخمس بالقرعة كما ذكرناه[٢]، ثم يقسم الأخماس الأربعة بين الغانمين قبل أن يقسم على أهل الخمس؛ لمعان ثلاثة: لحضورهم، وغيبة أهل الخمس، وكون ما يأخذونه بسبب جهادهم، فصار[٣] كالمعاوضة، وأهل الخمس يأخذون مواساة، ولأن بهم ملك أهل الخمس خمسهم، وكانوا أقوى في الغنيمة منهم.

قال الأصحاب: ويستحب أن يعجل بالقسمة في دار الحرب، فإن أخرها كره إلا أن يكون ثم عذر يقتضي التأخير، صرح به الماوردي وغيره في كتاب السير، وابن الصباغ وغيره في كتاب الزكاة.

قال: **ويعطى للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم**؛ لما روى ابن ماجه عن ابن عمر - رضي الله عنهما - «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ يَومَ خَيْبَرَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، لِلْفَرَسِ [سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ][٤]»[٥].

وفي رواية مسلم والترمذي: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَسَّمَ فِي النَّفْلِ لِلفَرَسِ سَهْمَينِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا[٦].

ولفظ البخاري: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَعَلَ لِلفَرَسِ سَهْمَينِ، وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا[٧]. وفي لفظ آخر: قَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَومَ خَيْبَرَ لِلفَرَسِ سَهْمَينِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا[٨]،

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: ذكرنا.
(٣) في ج: فيكون.
(٤) في أ: سهمين وللفرس سهمًا.
(٥) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٥٢) كتاب الجهاد، باب: قسمة الغنائم، برقم (٢٨٥٤).
(٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٨٣) كتاب الجهاد والسير، باب: كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، برقم (٥٧/ ١٧٦٢)، والترمذي (٤/ ١٢٤) كتاب السير، باب: في سهم الخيل، برقم (١٥٥٤).
(٧) أخرجه البخاري (٦/ ١٥٧) كتاب الجهاد والسير، باب: سهام الفرس، برقم (٢٨٦٣).
(٨) أخرجه البخاري (٨/ ٢٦٤) كتاب المغازي، باب: غزوة خيبر، برقم (٤٢٢٨).

قال: فسره نافع، فقال: إذا كان مع الراجل فرس فله ثلاثة أسهم، وإن لم يكن له فرس فله سهم.

والمراد بالفارس هاهنا: من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال، بفرس يقاتل عليه[١] مهيأ للقتال، سواء كان الفرس عتيقا: وهو الذي أبواه عربيان، أو برذونا: وهو الذي أبواه أعجميان، أو مقرفًا: وهو الذي أمه عربية وأبوه أعجمي، أو هجينا: وهو الذي أبوه عربي وأمه أعجمية. وسواء في ذلك قاتل عليه أو لم يقاتل لعدم الحاجة إليه، وكذا إن قاتل في الماء أسهم لفرسه؛ لأنه ربما انتقل إلى البر فقاتل عليه، وكذا لو قاتل في حصار حصن أسهم لفرسه؛ لأنه عُدَّة يلحق أهل الحصن إن هربوا، ويرهبهم إن حضروا، حكاه ابن الصباغ عن نصه في «الأم» وغيره.

وفي «الرافعي» أن ابن كج حمل النص في مسألة القتال في الماء على ما إذا كانوا بقرب الساحل، واحتمل أن يخرج ويركب، فأما إذا لم يحتمل الحال الركوب، فلا معنى لإعطاء سهم الفرس.

وقريب منه ما أورده الإمام فيما إذا نزلوا عن الخيل في مضيق؛ حيث قال: إن لم يبعدوا عن الخيل [استحقوا سهامها][٢] وإن درجوا موغلين في القتال، وبعدوا عن الخيل، فهل [يستحقون سهامها][٣]؟ فيه وجهان.

وقد ألحق الماوردي بالمسألتين المنصوص عليهما في «الأم» ما إذا استخلف أمير الجيش قومًا في المعسكر[٤] على حفظه وحراسته؛ حذرًا من هجوم العدو عليه، أو أفرد [كمينًا][٥] ليظفر من العدو ويغرَّهم، وقال: إنه يسهم لهم ولأفراسهم.

أما من حضر القتال بغير الأفراس، لم يستحق سوى سهم راجل، سواء كان راكبًا جملًا أو بغلًا أو حمارًا؛ لأنه لم ينقل أنه - عليه السلام - أسهم للإبل وقد كانوا يحضرون بالنجب، ولأن الفرس تنفرد بالكر والفر والطلب والهرب، بخلاف غيرها، وقد ادعى ابن يونس في ذلك الإجماع، وفيه نظر؛ فإن في

(١) في د: عليها.
(٢) في أ، د: سهم الخيل.
(٣) في د: شيئًا.
(٤) في د: العَسكر.
(٥) سقط في د.

«الشامل»: أن الحسن البصري قال: إنه يسهم للإبل. وفي «الجيلي»: أنه يرضخ لمركوبه ويسهم له، ويكون رضخ الإبل أكبر[١] من رضخ البغل، ورضخ البغل أكبر[٢] من رضخ الحمار [ولا][٣] يبلغ به سهمه. والمذكور في «النهاية» و«الإبانة»: الأول؛ حيث قالا: لا يستحق راكب البغل والحمار والإبل والفيلة إلا ما يستحقه الراجل.

قال: ولا يسهم إلا لفرس واحد؛ لما روى أبو عاصم عن ابن عمر عن نافع عن ابن عمر: أن الزبير بن العوام حضر بخيبر ومعه أفراس، فلم يسهم النبي ﷺ إلا لفرس واحد[٤].

وروي أن [النبي][٥] ﷺ حَضَرَ خَيْبَرَ وَمَعَهُ ثَلَاثَةُ أَفْرَاسٍ: السَّكْبُ والظَّرِبُ والمُرتَجِزُ، فَلَمْ يُسْهِمْ إِلَّا لِوَاحِدٍ[٦].

ولأنه لا يقاتل إلا على واحد، ولو تحول عنه صار تاركًا له.

وفي «الرافعي»: أن راوين قد رووا قولًا[٧] للشافعي - رضي الله عنه-: أنه يسهم لفرسين.

وفي «النهاية» حكاية ذلك وجهًا عن رواية شيخه، وقال: إنه يقرب من قول من جعل الجَنيبة من السلب، والقاضي الحسين في كتاب السير جعل الوجهين كالوجهين في استحقاق الجنيبة.

فرع: لو ركب اثنان فرسًا وحضرا الوقعة، فعن بعض الأصحاب: أنهما كفارسين يحصل لهما ستة أسهم، واستبعده ابن كج، وعن بعضهم: أنهما كراجلين؛ لتعذر الكر والفر.

قال ابن كج: وعندي أنه يجعل[٨] لهما أربعة [أسهم][٩]، سهمان لهما، وسهمان للفرس.

---

(١) في أ، د: أكثر.
(٢) في أ، د: أكثر.
(٣) في د: لا.
(٤) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (٨/ ٤١٩).
(٥) سقط في أ، د.
(٦) ذكره البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٢) كتاب السير، باب: سُهمان الخيل.
(٧) في جـ: أقوالًا.
(٨) في د: يحصل.
(٩) سقط في جـ.

ويقرب من ذلك إذا حضر اثنان بفرس مشترك بينهما؛ فإن فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يسهم[(١)] للفرس.

والثاني: يسهم لكل منهما سهم فرس.

والثالث: يعطيان سهم فرس واحد، حكاها أبو الفرج في «الأمالي».

قال: **فإن دخل [إلى [دار][(٢)] الحرب][(٣)] راجلًا، ثم حصل له فرس، فحضر به الحرب إلى أن ينقضي[(٤)]، أسهم له**؛ لأن[(٥)] المقصود من الفرس قد حصل بذلك، فأسهم له كما لو دخل والفرس معه؛ ولأن استحقاق المقاتل[(٦)] بالحضور؛ فكذا الاستحقاق بالفرس.

تنبيه[(٧)]: الفرس يقع على الذكر والأنثى باتفاقهم، فقوله: حضر به، كلام صحيح.

وأما الحرب: فالمشهور أنها مؤنثة، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤].

قال الجوهري: قال المبرد: وقد تذكر[(٨)]، فقول[(٩)] المصنف: [إلى أن][(١٠)] ينقضي، [صحيح على لغة التذكير، وأما على [لغة][(١١)] التأنيث فيصح أن نقول تَقَضَّى][(١٢)] - بفتح التاء والقاف وتشديد الضاد - أي: تتقضى، فحذفت[(١٣)] إحدى التاءين، أو نقول: تقضت[(١٤)]، وإن كان قد نقل قول ضعيف أنه يقال: الشمس طلع[(١٥)].

قال: **وإن عار فرسُه**، أي: هرب، **فلم يجده إلا بعد انقضاء الحرب - لم يسهم** له؛ لأنه لم يحصل المقصود منه؛ فلم يملك سهمه، كما لو مات أو ضلَّ صاحبه عن حضور الوقعة حتى فاتته؛ فإنه لا يسهم[(١٦)] له وإن كان معذورًا.

---

(١) في جـ: لا سهم.
(٢) سقط من التنبيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في التنبيه: الحرب.
(٥) في أ: فإن.
(٦) في د: القاتل.
(٧) في جـ: قال.
(٨) في أ: يذكر.
(٩) في د: وقول.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في جـ: فحذف.
(١٤) في د: تقضيت.
(١٥) في أ: طلع الشمس.
(١٦) في جـ: لا سهم.

وقيل: يسهم له(١)؛ لأنه خرج من يده [لا](٢) باختياره، وكان يتوقع عوده حالة القتال، وهذا رواه الشيخ أبو حامد، وخطأ قائله الأصحاب.

وفي «الجيلي»: أنه يجري فيما إذا مات الفرس أو باعه، ولم أره في غيره، ومحل الخلاف - كما قال الماوردي-: فيما إذا غاب الفرس عن الوقعة ومصاف القتال، أما إذا لم يغب عنها(٣) أسهم.

قال: **وإن غصب فرسًا فقاتل(٤) عليه أسهم [له](٥)** أي: سهم للفرس(٦) في **أظهر القولين، ولصاحب الفرس في [القول](٧) الآخر.**

هذان القولان بناهما(٨) الشيخ أبو حامد - وتبعه الماوردي - على القولين فيما إذا غصب مالًا وربح فيه، فعلى الجديد: يكون الربح للغاصب؛ فكذلك هاهنا: يكون(٩) سهم الفرس [للغاصب، وعلى القديم: يكون الربح لرب المال؛ فكذلك(١٠) هاهنا: يكون سهم الفرس](١١) لمالكها، وهذا ما اختاره في «المرشد».

وقال ابن الصباغ: عندي أنه(١٢) يكون السهم للغاصب قولًا واحدًا. ويكون عليه أجرة مثل الفرس لصاحبه، ويخالف مسألة البضاعة؛ لأن جعل الربح فيها على القديم للمالك؛ خشية من أن يكثر الغصب والخيانات في الأمانات، وهذا مفقود هنا؛ [و](١٣) لأن أجرة الفرس تجب عليه، وربما كانت أكبر(١٤) من سهمه؛ فلا يؤدي إلى ذلك.

وبنى القاضي الحسين القولين على ما إذا غصب فهدا اصطاد(١٥) به، فلمن يكون الصيد؟ وفيه قولان.

ثم [على](١٦) مقابل الأظهر، قال الماوردي: يجب على الغاصب(١٧) الأجرة،

---

(١) في التنبيه: وليس بشيء.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: عنهما.
(٤) في التنبيه: وقاتل.
(٥) سقط من التنبيه.
(٦) في أ، د: الفرس.
(٧) سقط من التنبيه.
(٨) في جـ: بناها.
(٩) في أ: ويكون.
(١٠) في جـ: وكذلك.
(١١) سقط في د.
(١٢) في جـ: أن.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في أ، د: أكثر.
(١٥) في أ: فأصاد.
(١٦) سقط في جـ.
(١٧) في جـ: الغائب.

وإن كان السهم لغيره؛ لوجوبها [بالغصب، وكذلك][١] هو في «تعليق» القاضي الحسين.

قلت: ولا يبعد تخريج وجوبها على الخلاف في وجوب أجرة [المثل][٢] للفهد[٣] إذا اصطاد به، وقلنا: إن الصيد لمالك الفهد، إلا أن يقال: منفعة الفهد ليست إلا في الصيد، وقد حصلت لمالكه؛ فلا يأخذ بدلها، [ومنفعة الفرس لا تنحصر في تحصيل السهم؛ فلذلك ضمن بدلها][٤].

وقد ظهر لك مما ذكرناه: [أن سهم][٥] الفرس لا بد منه، ولكن لمن يكون؟ وقد صرّح به القاضي الحسين والفوراني، وحكى ابن الصباغ: أن القاضي أبا الطيب حكى في السهم للفرس وجهين، ورأيت في «تعليقه» [قبيل باب فتح][٦] السواد: أنه إذا غصب فرسًا فقاتل عليه، فإن كان صاحب الفرس قد حضر الوقعة أو حضر وقت القسمة، دفع إليه سهمًا الفرس؛ لأنه بتعذر الانتفاع به لا يبطل حقه، ألا ترى أن الفارس إذا كان القتال في مضيق أو على رأس جبل ولا يمكنه أن يقاتل إلا راجلًا، فإنه يسهم له ولفرسه، وإن كان الانتفاع به قد تعذر؟! كذلك هاهنا مثله. ولم يحك سواه، وهكذا أورده الماوردي في أوائل باب جامع السير.

فرع[٧] : لو استأجر فرسًا أو استعاره، فحضر به، قال القاضيان الماوردي والحسين: إن استأجره أو استعاره للقتال ملك سهمه، وعن ابن كج [رواية وجه][٨]: أنه يكون للمعير[٩] ، وإن استأجره أو استعاره للركوب دون القتال كان كما لو غصبه.

قال: وإن حضر بفرس ضعيف أو أعجف، أي: مهزول، **أسهم له في أحد القولين؛** لأن اختلاف الجند في القوة والضعف لا يوجب اختلافهم في السهم؛ فكذلك الخيل [**ولا يسهم له في**][١٠] **الآخر؛** لأن في البغال التي [لا سهم][١١] لها ما هو أغنى منها، ولا يسهم له، فهذه أولى، وهذا أصح في «الرافعي» وغيره.

---

(١) في ج: الغائب وكذا.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ، د: الفهد.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: أسهم.
(٦) في ج: قبل فتح باب.
(٧) في ج: قال.
(٨) سقط في ج.
(٩) في د: للمستعير.
(١٠) في التنبيه: دون.
(١١) في ج: لا يسهم.

والقولان جاريان فيما إذا حضر بفرس حطم وهو الكسير، أو قَحْمٍ وهو الكبير، أو ضرع وهو الصغير، وهذه[(١)] طريقة أبي علي بن خيران، أخذها من قول الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر» و«الأم»، قيل: لا يسهم لها، وقيل: يسهم لها.

وطريقة أبي إسحاق المروزي: أن ذلك ليس على قولين، بل [على][(٢)] اختلاف حالين، فقوله: يسهم لها، أراد: إذا أمكن القتال عليها [مع ضعفها، وقوله[(٣)] : يسهم لها، أراد: إذا لم يمكن القتال عليها][(٤)] ، وهذا ما اختاره في «المرشد».

قال الماوردي والقاضي الحسين والرافعي وغيرهم: ومحل ذلك إذا لم يناد الأمير: أن لا يدخل أحد من الجيش بواحد منها، أما إذا كان قد نادى فلا سهم لمن دخل بها. وهذا يشبه ما ذكرناه في المخذل في الباب قبله على رأيٍ.

قال: **ومن مات أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض**، أي[(٥)] : مثل العمى والزمانة، أو غيره كالجراحة، **قبل تقضي**[(٦)] **الحرب**، أي: وحيازة المال - [**لم**][(٧)] **يسهم له**؛ لأن المال يملك في أحد القولين بانقضاء الحرب، وفي الآخر بحيازة المال، ولم يوجد واحد منهما، وهو من أهل القتال، فأشبه المجنون إذا حضر والطفل، وهذا ما أورده القاضي ابن كج وابن الصباغ، وحكى الإمام عن الأصحاب القطع به في مسألة الموت، وحكى غيره فيها قولًا: أنه يستحق السهم ويصرف لوارثه، مخرجًا من نصه فيما إذا مات فرسه في أثناء القتال: أنه يستحق سهم الفارس؛ كما خرج من نصه في مسألة موته [إلى مسألة][(٨)] موت الفرس قولٌ جزم به العراقيون: أنه لا يستحق سهم الفرس، والأظهر فيهما: تقرير النصين، وفرقوا بأن الفارس متبوع؛ فإذا مات فات الأصل، والفرس تابع؛ فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع.

وعن الشيخ أبي زيد: أنه إن حصلت حيازة المال بنصب قتال جديد، فلا استحقاق، لا في موت الفارس، ولا في موت الفرس، وعليه يحمل نصه في

---

(١) في أ: وهي.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: فقوله.
(٤) سقط في ج.
(٥) في د: أو.
(٦) في التنبيه: أن نقضي.
(٧) سقط في التنبيه.
(٨) سقط في أ.

موت الفارس، ولو أفضى ذلك القتال إلى الحيازة ثبت الاستحقاق في الصورتين، وعليه يحمل نصه في صورة الفرس.

وفي «الحاوي» وغيره من كتب المراوزة في مسألة المريض - وراء ما ذكره الشيخ - وجهان:

أحدهما: أنه يستحق السهم؛ عملًا [بظاهر قول[1] الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر».

ولو دخل رجل يريد القتال، فمرض ولم يقاتل، أسهم له، بخلاف ما إذا مات، والفرق: أن الملك له متصور، والرأي والإرهاب به والتكثير حاصل، بخلاف الميت، وهذا أصح عند البغوي كما قاله الرافعي.

وحكى الإمام عن بعضهم القطع بعدم جريانه فيما إذا طرأ الجنون؛ نظرًا إلى أن العلة في السهم للمريض: الانتفاع برأيه، وعن آخرين إجراء القول الآخر فيه، وقال: إن هذا المسلك أفقه.

وقد أجرى هذا القول البغوي والقاضي الحسين وغيرهما في الجريح الذي لا يرجى برؤه، وكذلك [ابن][2] الصباغ، وإن جزم في مسألة المريض بعدم السهم [له][3] كما ذكرناه، وفرق بأن ذلك مما لا يمكن الاحتراز منه في المحاربة ويكثر وجوده.

والثاني[4]: أنه إن كان يرجى زوال المرض وعوده إلى الصحة: كالحمى الشديدة، ورمد العين، وانطلاق الجوف - يسهم له، وإن كان لا يرجى فلا يسهم له.

وهذا منه دليل على أن في حالة [رجاء البرء وجهين، وكذلك في حالة][5] عدم رجاء البرء، وقد جزم الإمام وغيره بأن الذي يرجى برؤه لا يمنع من استحقاق السهم، وأن[6] الوجهين يختصان بالذي لا يرجى برؤه.

ثم ما المراد برجاء البرء؟ قال الرافعي: الأكثرون أطلقوا القول في رجاء البرء [و][7] عدمه، وحكى بعض [أصحاب الإمام][8] أن المعتبر رجاء البرء قبل انجلاء القتال. وهذا من الرافعي دليل على أنه لم يطالع كلام الإمام في ذلك؛ فإنه

---

(١) في جـ: بقول.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: الثانية.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: فإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) في جـ: الأصحاب.

لو وقف عليه لم يسنده إلى بعض أصحابه بل كان يسنده إليه؛ لأنه صرح به [فقال: إن المرض الذي لا يرجى برؤه إلا بعد انفصال القتال، كالذي لا يرجى برؤه؛ فيجري فيه الوجهان، وإذا لم يستحق المريض السهم فيرضخ له][1]، صرح به الإمام والماوردي والحناطي.

قال: ويرضخ للعبد؛ لما روى أبو داود عن عمير مولى آبي اللحم[2] قال: شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتِي، فَكَلَّمُوا[3] فِيَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَ بِي فَقُلِّدْتُ سَيْفًا، فَإِذَا أَنَا أَجُرُّهُ، فَأُخْبِرَ أَنِّي مَمْلُوكٌ؛ فَأَمَرَ لِي مِنْ خُرْثِيِّ الْمَتَاعِ[4]، وأخرجه الترمذي وقال: إنه حسن صحيح.

الخُرْثي: متاع البيت[5] وأثاثه، وقال الجوهري: الخرثي: أثاث البيت وأسقاطه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون السيد قد أذن له أو لا.

قال: والمرأة؛ لما روى أبو داود عن زيد بن هرمز، قال: كَتَبَ نَجْدَةُ الْحَرُورِيُّ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنِ النِّسَاءِ، وَهَلْ كَانَ يُضْرَبُ لَهُنَّ بِسَهْمٍ؟ فَأَنَا كَتَبْتُ كِتَابَ ابْنِ عَبَّاسٍ إِلَى نَجْدَةَ: قَدْ كُنَّ يَحْضُرْنَ الْحَرْبَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَمَّا أَنْ يَضْرِبَ لَهُنَّ بِسَهْمٍ فَلَا، وَقَدْ كَانَ يَرْضَخُ لَهُنَّ[6]. وأخرجه مسلم.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذات زوج و[قد][7] أذن لها زوجها، أو لا.

والخنثى المشكل في حكم المرأة، يرضخ له.

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله: ويرضخ للعبد، لما روى أبو داود عن عمير مولى آبي اللحم إلى آخره. اعلم أن آبي- بمد الهمزة اسم فاعل من أبى يأبى بمعنى امتنع- سمي بذلك؛ لأنه امتنع في الجاهلية من أكل ما ذبح للأصنام، واسمه خلف بن عبد الملك. قاله ابن معين في التنقيب. [أ و].

(٣) في جـ: وكلموا، وفي د: فجاءوا.

(٤) أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٣)، وأبو داود (٢/ ٨٢) كتاب الجهاد، باب: باب في المرأة والعبد يحذيان (أي يعطيان) من الغنيمة، برقم (٢٧٣٠)، والترمذي (٤/ ١٢٧) كتاب السير، باب: هل يسهم للعبد، برقم (١٥٥٧)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٢) كتاب الجهاد، باب: باب العبيد والنساء يشهدون مع المسلمين، برقم (٢٨٥٥)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٦٥)، رقم (٧٥٣٥)، والحاكم (١/ ٣٢٧).

(٥) في جـ: السلب.

(٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٤٤) كتاب الجهاد والسير، باب: النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، برقم (١٣٧/ ١٨١٢)، وأبو داود (٢/ ٨٢) كتاب الجهاد، باب: باب في المرأة والعبد يحذيان (أي يعطيان) من الغنيمة، برقم (٢٧٢٨).

(٧) سقط في أ.

قال: والصبي؛ لأنه ليس من أهل فرض الجهاد، وقد حصل به تكثير السواد والنفع؛ فلم يسهم له؛ فأرضخ له كالمرأة، ولفظ الشافعي - رضي الله عنه - كما حكاه البندنيجي دالٌّ على أنه - عليه السلام - أرضخ للصبي؛ حيث قال: شهد مع رسول الله ﷺ عبيد ونساء وصبي، فرضخ لهم.

ولا فرق في ذلك بين أن يأذن له وليّه أو لا.

وفي «الحاوي» إلحاق المجنون في الرضخ بالصبي، وادعى أنه - عليه السلام - أرضخ له. وبهذا يظهر لك أنه لا فرق في الصبي بين أن يكون فيه منفعة أو لا منفعة فيه كالمجنون.

وفي «النهاية» حكاية تردد عن الأصحاب في الصبي والمرأة إذا لم يكن فيهما منفعة: فمنهم من قال: لا يرضخ لهما، [وهو][1] ظاهر القياس، ومنهم من قال: يرضخ لهما؛ لكونهما حضرا الوقعة، وعلى هذا ينبغي أن يتخرج الرضخ للمجنون.

[فرع: لو ادعى أنه حال القتال كان بالغًا، فإن حلف استحق، وإن نكل فلا، ومن أصحابنا من قال: يصدق ولا يحلف؛ لأنه إن كان بالغًا فلا حاجة إلى الحلف، وإن قدر صبيًّا فلا حكم لحلفه، قاله مجلي في كتاب الأقضية][2] .

قال: والكافر إن حضر بإذن الإمام، أي: من غير استئجار[3] ولا جعالة، كما نبهنا عليه من قبل.

[والدليل عليه][4]: ما روي أنه ﷺ استعان بيهود [بني][5] قينقاع، فرضخ لهم ولم يسهم.

وعن بعض الشروح[6] حكاية وجه: أنه لا شيء له، وعن أبي إسحاق: أنه إنما يستحق الرضخ إذا قاتل. وهو ظاهر النص في «المختصر»، كما حكاه القاضي أبو الطيب في كتاب «السير»، بخلاف مستحق الرضخ؛ لأن[7] المدفوع إليه في معنى الأجرة فلا بد من العمل.

والصحيح: الأول، وعلى هذا: فلو كان الكافر امرأة وقد حضرت بإذن الإمام، ففي استحقاقها الرضخ كالمسلمة[8] وجهان في طريق المراوزة، وأصحهما: أنها تستحق.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: استئجاره.
(٤) في أ، د: ووجهه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: الشيوخ.
(٧) في أ: فإن.
(٨) في أ، د: كالمسألة.

أما إذا حضر الذمي بغير إذن الإمام، فلا يستحق شيئًا؛ لأنه متهم بموالاة دينه، بل للإمام تعزيره إذا أدى اجتهاده إليه، وفيه وجه حكاه الرافعي: أنه يستحق الرضخ، وهو ما أورده الإمام، ووجهه بأنهم في منصب الذبِّ عنَّا، وهم من سكان ديارنا، ورد التردد إلى حالة منع الإمام لهم من الدخول، وفي «الحاوي» في كتاب السير: أنهم إن قاتلوا أرضخ لهم، وإلا [فلا][(١)].

وأما المخذل والمرجف، فقد ذكرنا حكمهما في الباب قبله.

ثم هذا الرضخ مستحق أو مستحب؟ فيه قولان عن رواية أبي الفرج الزاز، والمشهور: الأول؛ لأنه - عليه السلام - لم يترك الرضخ قط، ولنا فيه أسوة حسنة، ﷺ.

فرع: لو انفرد مستحقو الرضخ بدخول دار الحرب والقتال وحيازة المال، نظر: فإن كانوا من العبيد أو[(٢)] الصبيان أو النسوان خمس، وفي الباقي ثلاثة أوجه في «الشامل» و«النهاية» و«الإبانة»:

أحدها - عن أبي إسحاق، وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب-: أنه يقسم بينهم كما يقسم الرضخ، على ما يقتضيه الرأي من التسوية والتفضيل.

والثاني: يقسم كالغنيمة: للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم، وهذا لم يحكه الإمام والفوراني، بل حكيا بدله: أن جميع المال يصرف إليهم من غير إخراج خمسه كالمسروق، [وإن كان الإمام قد ادعى في آخر «النهاية» أنه لا خلاف في تخميس ما انفرد به الصبيان][(٣)].

والثالث: يرضخ لهم، ويجعل الباقي في بيت المال. قال الإمام: وهذا بعيد غير معقول.

وفي «التهذيب» تخصيص هذا الوجه بالصبيان والنسوان، ولم يذكر[(٤)] في العبيد إلا أنه لساداتهم، ولو كان معهم واحد من أهل الكمال رضخ[(٥)] لهم، والباقي بعد الخمس لذلك الواحد.

ولو كانوا من أهل الذمة وقد فعلوا ذلك: فإن كان بإذن الإمام فالحكم فيما يأخذونه على ما شرطه، وإن كان بغير إذنه ففي «الرافعي» وآخر «النهاية»: أنه لا يخمس؛ لأن الخمس حق [يجب][(٦)] على المسلمين كالزكاة، وحكى ابن الصباغ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: و.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ، د: يذكره.
(٥) في جـ: فيرضخ.
(٦) سقط في د.

عن أبي إسحاق احتمال وجهين:

أحدهما: يرضخ لهم، ويؤخذ الباقي لبيت المال.

والثاني: أنه يترك في أيديهم؛ كما لو غلب بعض المشركين بعضًا.

وحكي عن الداركي أنه حكى عن الشافعي - رضي الله عنه-: أنه نص على أنه لا يخمس، ولا ينزع من أيديهم، قال: وهذا عين الوجه الثاني.

ولو كان الغانم مسلمًا وذميًا، فهل[١] يخمس نصيب المسلم أو الجميع؟ حكى الإمام في آخر «النهاية» عن رواية الشيخ أبي علي وجهين، وقال الإمام: [إنا][٢] إذا قلنا: إن الرضخ من سهم المصالح، فيخمس الجميع، ولا حق للذمي من الغنيمة.

آخر: لو زال نقصان أهل الرضخ، فعتق العبد، وأسلم الكافر، وبلغ الصبي قبل انقضاء الحرب - أسهم له، وإن كان بعد انقضائها فقد أطلق الماوردي: أنه ليس له إلا الرضخ.

قال الرافعي: وينبغي أن يجيء في الزوال بعد انقضاء الحرب، [وقبل[٣] حيازة المال الخلاف السابق في استحقاق من حضر بعد انقضاء الحرب][٤] وقبل حيازة المال.

ولو ظهرت رجولة[٥] الخنثى، قال البندنيجي: يصرف له السهم من حين بان رجلًا.

قال: **وفي الأجير**، أي: للخدمة وسياسة الدواب ونحو ذلك مدة معينة - **ثلاثة أقوال**، أي: منصوصة في «المختصر»:

أحدها: **يسهم له**، ويستحق الأجرة؛ لأن استحقاق السهم بالحضور، واستحقاق الأجرة بالتمكين، وقد اجتمع الأمران.

قال الماوردي: وسواء في ذلك [ما إذا][٦] قاتل أو لم يقاتل.

وقال البغوي والقاضي الحسين والإمام: إن محل استحقاق السهم إذا قاتل، فإن لم يقاتل فلا. وعلى ذلك جرى الغزالي وجماعة.

وأطلق المسعودي وآخرون استحقاقه من غير تفصيل بين أن يقاتل أو لا، وكذلك أطلق الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر».

---

(١) في أ، د: قبل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وقيل.
(٤) سقط في ج.
(٥) في ج: رجولته.
(٦) سقط في أ، وفي د: إذا.

ثم استحقاق الأجرة على هذا إذا لم يعطل من العمل الموظف[١] عليه شيئًا؛ بأن يقع القتال في فترة أعماله، وكان لا يحتاج إلى العمل فيها، فإن تعطل[٢] في مقدار الزمان [عمل][٣]، استحق السهم، وسقط من الأجرة ما قابله من تعطيله، كذا قاله الإمام.

وفي «الحاوي»: فيما إذا كان حضوره الوقعة يمنع من استيفاء منافع إجارته، [ينظر:][٤] فإن دعاه المستأجر إلى خدمته، فتأبَّى[٥] ويغلبه على منافع نفسه رد[٦] ما قابل مدة حضوره، وإن لم يدعه إلى خدمته؛ ففي استحقاق الأجرة وجهان، وجه الاستحقاق: أن الأجرة في مقابلة التمكين من الخدمة، وهو موجود وإن لم يقترن به الاستيفاء، وهذا القول هو الأظهر في «الرافعي» والمختار للنووي، وإذا فرعنا عليه استحق السَّلب إذا قاتل[٧].

والثاني: **يرضخ له**؛ لأن منفعته مستحقة لغيره؛ فأشبه العبد.

وفي «تعليق» القاضي الحسين في كتاب «السير» رواية خبر فيه، وعلى هذا يكون الحكم في الأجرة كما تقدم.

وفي «الحاوي»: أن هذا [إذا][٨] لم يقاتل، أما إذا قاتل، فإن قتل استحق السلب، وفي استحقاقه السهم - سواء قتل[٩] أو لا - وجهان:

أحدهما - وهو قول أكثر البصريين-: أنه يستحقه كالسلب.

والثاني - وهو ظاهر قول أبي إسحاق، والأصح عندي-: أنه لا يسهم له؛ لأن من لا يستحق السهم بالحضور إذا لم يقاتل، لم يستحقه إذا قاتل كأهل الرضخ.

وفي «الرافعي»: أنه لا يستحق السهم، وفي السلب وجهان، وحكى عن ابن كج وجهًا: أنه لا يرضخ له؛ لأنه لم يسهم له وهو من أهله، قد حكاه الإمام عن رواية الشيخ أبي علي والعراقيين.

والثالث: **يخير؛ فإن اختار السهم فسخت الإجارة وسقطت الأجرة، وإن اختار الأجرة، سقط السهم**، أي: ويرضخ له، كما صرح به القاضي الحسين؛ لأن

---

(١) في د: الموصوف.
(٢) زاد في د: عمل.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) سقط في أ.
(٥) في جـ: فيأتي.
(٦) في جـ: برد.
(٧) في أ، د: قتل.
(٨) سقط في أ.
(٩) في جـ: قال.

التسليم الواحد لا يوجب بدلين مختلفين، وأيهما اختار[١] سقط الآخر؛ كما في القصاص والدية، وهذا ما اختاره في «المرشد».

ومحل الأقوال عند الماوردي: ما إذا كان الأجير يقدر على فسخ الإجارة، أما إذا لم يقدر فلا يأتي إلا القولان الأولان.

وقال صاحب «الإفصاح»: إن محلها إذا استأجره الإمام لسقي الغزاة وحفظ دوابهم[٢] من سهم الصدقات[٣] ، أما إذا استأجره واحد من الرعية فلا يكون فيها إلا القولان [الأولان][٤]؛ لأن الإجارة لازمة في حق الأجير[٥] ، ولا معنى لتوفير الأجرة على المستأجر ودفع السهم من نصيب الغانمين. وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب، وحكى الرافعي: أن صاحب «الإفصاح» قال: إن السهم يكون للمستأجر.

وفي «تعليق» القاضي الحسين أن من أصحابنا من قال: محل الأقوال إذا كانت الإجارة على طريق الجعالة، بأن يقول: إن عملت لي شهرًا فلك كذا، فأما إذا عقد عقد الإجارة على خدمة مدة؛ فلا يسهم له قولًا واحدًا، وله الرضخ؛ لأنه يستحق الخدمة بعقد لازم. ثم قال: وعامة أصحابنا على التسوية بين الإجارتين.

وكذا في «الرافعي»: أن الأكثرين أجروها فيما إذا كان المستأجر الإمام أو آحاد الرعية؛ كما أطلقه الشافعي[٦] ، وقالوا: إن لزوم الإجارة لا يختلف في الصورتين.

وعلى هذا فوقت التخيير - كما ذكره ابن الصباغ - قبل القتال وبعده، فيقال له قبل القتال: إن أردت الجهاد فاطرح الأجرة، وإن أردت الأجرة فاطرح الجهاد، ويقال له بعده: إن كنت قصدت الأجرة فخذها ولا سهم لك، وإن كنت قصدت الجهاد فلا أجرة لك، والمراد: أن الغرض يحصل بكل واحد منهما، لا أنه مخير في الحالين.

والمراد على القول الثالث بسقوط الأجرة: أجرة[٧] وقت شهود الوقعة، دون ما قبل[٨] مدة خروجه من دار الإسلام أو مدة دخوله دار الحرب؛ لأن استحقاق

---

(١) في د: اختاره.
(٢) في د: ذراريهم.
(٣) في جـ: الصدقة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في جـ: الأجر، وفي د: الآجر.
(٦) في جـ: الرافعي.
(٧) في أ: من.
(٨) في أ: قتل، وفي د: قابل.

الغنيمة يتعلق به؛ فلا تجب معه الأجرة، وقبله لا يجتمع الحقان، وهذا ما جزم به ابن الصباغ، ورجحه الرافعي والقاضي الحسين في هذا الباب، ونسبه في كتاب «السير» إلى القفال، ووراءه وجهان حكاهما الإمام:

أحدهما: أنه تسقط الأجرة من حين دخوله دار الحرب إلى انقضاء القتال، وقال القاضي الحسين في كتاب «السير»: إنه الذي قاله الأكثرون، وهو الأصح. وقال الإمام: إنه بعيد عن قواعدنا؛ فإنا لا نعتبر دار الحرب.

والثاني: أنه تسقط الأجرة عنه من ابتداء الإجارة إلى حين انقضاء القتال، وهذا ما حكاه القاضي الحسين في هذا الكتاب عن رواية القفال، معبرًا عنه: بأنه يحتاج إلى طرح جميع الأجرة، وأن القفال اختاره.

أما إذا كانت الإجارة على عمل في الذمة فله السهم بلا خلاف، والعمل للمستأجر دين في ذمته.

ولو كانت الإجارة على الجهاد والأجير[١] كافرًا، فقد ذكرنا أنه لا يستحق [إلا][٢] الأجرة، ولو كان مسلمًا:

فإن صححنا فله الأجرة دون السهم والرضخ، قال الرافعي: وينبغي أن تجيء الأقوال الثلاثة فيه.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية»: أن من أصحابنا من خرجها على الأقوال.

وإن لم نصححها فلا يستحق الأجرة، وفي استحقاق سهم الغنيمة وجهان، المذكور منهما في «التهذيب»: المنع، قاتل [أو لم يقاتل][٣]؛ لأنه أعرض عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهدًا. والوجهان جاريان - كما قال الإمام - فيما إذا كان المستأجر للمسلم آحاد المسلمين ولم نصحح الإجارة، وهما[٤] - كما قال الشيخ أبو محمد والقاضي الحسين - مبنيان على القولين فيما إذا أحرم الأجير بالحج عن مستأجره، ثم صرف النية إلى نفسه:

فأحد[٥] القولين: أنه يستحق الأجرة في الحج؛ لأن الحج حصل عن[٦] الغير.

والثاني: لا؛ لأن كان عنده أنه يحج عن نفسه.

---

(١) في د: الآجر.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: هو.
(٥) في أ: وأحد.
(٦) في أ: من.

والوجهان - ها هنا - على ضد ذلك.

وقال الإمام: لا شك أن هذا التردد مرتب على أن الإجارة للجهاد[١] إذا صحت، هل يستحق المجاهد السهم والأجرة، أم لا؟ فإن قلنا: إنه يستحقهما[٢]؛ فهاهنا يستحق السهم، وإن قلنا: لا يستحق ثم السهم؛ فهاهنا، هل يستحقه؟ فيه الخلاف، والمذهب: أنه يستحقه.

قال: **وفي تجار العسكر - [أي][٣] : كالخبازين والبقالين والسراجين والصاغة، ونحو ذلك ممن جرت عادتهم باتباع العساكر - قولان:**

أحدهما : يسهم لهم؛ لأنهم شهدوا الوقعة، وهم من أهل القتال؛ فاندرجوا في عموم الخبر، وهذا أصح في «تعليق» القاضي الحسين في كتاب «السير»، وقيل: إنه كذلك في «حلية» القاضي الروياني.

والثاني : يرضخ لهم، أي: ولا يسهم؛ لأن السهم إنما يستحقه المجاهدون، وهؤلاء ليس قصدهم الجهاد، وإنما قصدهم التجارة، وهذه طريقة أبي إسحاق وابن القطان، ولم يورد القاضي الروياني في «الحلية» سواها، ولا فرق فيها[٤] بين أن يكون ثَمَّ قتال أو لا؛ كما هو ظاهر [لفظ][٥] «المختصر» حيث قال: ولو دخل تجار[٦] فقاتلوا أو لم يقاتلوا، لم أر بأسًا أن يسهم لهم، وقيل: لا يسهم لهم.

وفي «النهاية» حكاية وجه عن رواية الشيخ أبي علي والعراقيين: أنه لا يرضخ لهم؛ بناء على أنه لا يسهم [لهم][٧] .

وقيل: إن قاتلوا أسهم لهم؛ لأن الجهاد - وهو القتال - قد تحقق منهم، **وإن[٨] لم يقاتلوا**، أي: وشهدوا الوقعة، **فعلى قولين**، ووجههما ما سبق، وهذه طريقة الشيخ أبي حامد، ولم يحك الماوردي في هذا الكتاب سواها، ووراء ذلك طريقان حكاهما القاضي الحسين وغيره، وثالثة حكاها الماوردي في «السير»:

أحدها : أنهم إن قاتلوا استحقوا السهم، وإلا فالرضخ، وهذه اختارها في «المرشد».

والثانية - حكاها ابن الصباغ أيضًا-: [أنهم][٩] إن لم يقاتلوا لم يستحقوا، وإن

---

(١) زاد في أ: و.
(٢) في جـ: يستحقها.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: فيما.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في أ، د: تاجرًا.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فإن لم.
(٩) سقط في أ، د.

قاتلوا فعلى قولين، وهذه أصح في «الرافعي» و[في][(١)] «تعليق» القاضي الحسين في هذا الكتاب، وقال الرافعي: إن [هذا][(٢)] ظاهر لفظ «المختصر».

والثالثة: إن قصد بخروجه الجهاد، وجعل التجارة تبعًا - استحق، قاتل أو[(٣)] لم يقاتل، وإن قصد التجارة وتخلف في المعسكر[(٤)]؛ فلا يستحق - قولًا واحدًا، وإن قصد التجارة وحضر الوقعة فإن قاتل استحق، وإلا فقولان.

قال القاضي الحسين هنا وفي «السير»: وأصل هذا الخلاف في التجار[(٥)] والأجراء: أن العزم على القتال هل يشترط في استحقاق السهم، أم لا؟ وفيه جوابان: [إن قلنا][(٦)] : لا يعتبر، أسهم لهم، قاتلوا أو لم يقاتلوا، وإن قلنا: يعتبر، فلا يسهم لهم، [وهذا ما][(٧)] حكاه الإمام عن الشيخ أبي بكر، يعني به: القفال.

قال: ومن أين يكون الرضخ؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: من أصل الغنيمة كالسلب، ولأنه أجرة أعوان؛ فصار كأجرة حافظي الغنيمة وحامليها[(٨)] الذين [يُعْطَوْن][(٩)] أجورهم من أصل الغنيمة.

والثاني: من أربعة أخماسها؛ لأنهم أضعف [من][(١٠)] الغانمين حكمًا؛ فلم يجز أن يكونوا أقوى، ولأنه يستحق بالحضور فأشبه سهم الغزاة، وهذا أصح في «الرافعي» و«النهاية»، قبيل الكلام في استحقاق الأجير السهم.

والثالث: من سهم المصالح؛ لأنه مستحق ليس من أصحاب السهام ولا من أصحاب الخمس، فلم يكن الدفع إليه إلا على وجه المصلحة؛ فكان[(١١)] من سهم المصالح.

قال الماوردي: وهذا أضعفها، ذكره الشافعي - رضي الله عنه - في [بعض][(١٢)] منصوصاته، وهو الذي اختاره في «المرشد»، وهذه طريقة البندنيجي وأبي الطيب والفوراني، [وكذا][(١٣)] الماوردي في هذا الكتاب، وحكى في «السير»: اختصاص القول الثالث بالكافر، ولم[(١٤)] يحكه في المسلم.

وحكى ابن الصباغ الطريقين، وكذلك الرافعي، وصحح الأولى، وحكى طريقة

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، د: وإن لم.
(٤) في د: العسكر.
(٥) في أ: التجارة.
(٦) في د: ولنا.
(٧) في أ، د: وكذا.
(٨) في أ، د: وحاملها.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في ج: وكان.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) سقط في ج.
(١٤) في أ: لا.

ثالثة جازمة بإجراء الأقوال في رضخ المسلم، والقطع في الذمي بأن رضخه من خمس الخمس.

واعلم أن أمير الجيش إذا أراد قسمة الرضخ، نظر إلى قدر عنائهم وأعمالهم: فيزيد المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره، ويفضل المرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى، على التي تحفظ الرجال، بخلاف سهم الغنيمة؛ حيث يسوي[(١)] فيه بين المقاتل[(٢)] وغيره، وفرق الأصحاب بينهما: بأن الغنيمة منصوص عليها، والرضخ مجتهد فيه؛ فجاز أن يختلف كدية الحر؛ لما كانت منصوصًا عليها[(٣)]، لم تختلف، وقيمة العبد مجتهد فيها، فاختلفت[(٤)].

ولا يبلغ بالرضخ سهم راجل إن كان مستحقه راجلًا، وإن كان فارسًا فوجهان:

أحدهما- وهو قول ابن أبي هريرة-: أن الحكم كذلك.

والثاني - وهو الذي قال الماوردي في كتاب «السير»: إنه عندي أظهر، [وبه أجاب الإمام-:][(٥)] أنه يجوز أن يبلغ به[(٦)] سهم راجل، ولا يبلغ به سهم فارس؛ لأن الرضخ مشترك بينه وبين فرسه، وإن [كان][(٧)] ملكها فهو [في][(٨)] رضخ نفسه مقصر عن سهم الراجل.

وقال الرافعي: إن الوجهين ينبنيان على أن تعزير الحر [هل يجوز أن][(٩)] يبلغ به حد العبد، أم لا؟ وقال: إن الظاهر[(١٠)] الأول، [وهو][(١١)] المفهوم من كلام الأصحاب[(١٢)]، وبه أجاب في «الحاوي».

قال: **وإن خرجت[(١٣)] سريتان**، أي: من الجيش، الذي خرج إلى العدو إلى **جهة** واحدة، أي: في طريقين أو طريق واحدة، **فغنمت[(١٤)] إحداهما شيئًا** - [اشتركوا فيه][(١٥)]، أي: السريتان والجيش؛ لأنه جيش واحد، وقد يشهد له ما روي أنه - عليه السلام - لما فتح[(١٦)] هوازن، بعث سرية من الجيش قبل

---

(١) في أ: يستوي.
(٢) في أ، د: القاتل.
(٣) في أ، د: عليه.
(٤) في جـ: فاختلف.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في أ، د: فيه.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في أ: الوجه.
(١١) في أ: هو.
(١٢) في أ: الغزالي.
(١٣) في التنبيه: خرج.
(١٤) في التنبيه: فغنم.
(١٥) في التنبيه: قسم بين الجميع.
(١٦) في د: فتحت.

أوطاس، فغنمت، فأشرك - عليه الصلاة والسلام - بينها وبين الجيش[١] . كذا قاله القاضي الحسين، وكذا لو غنم الجيش شيئًا شاركه السريتان؛ لأنه - عليه السلام - كان في غزوة أوطاس، فبعث سرية إلى حنين، ثم أشركهم فيما أصاب بـ «أوطاس».

و[قد][٢] روى أبو داود عن ابن عمر قال: «بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي جَيْشٍ قِبَلَ نَجْدٍ، وَابْتَعَثَ سَرِيَّةً مِنَ الْجَيْشِ، فَكَانَ سُهْمَانُ الْجَيْشِ اثْنَيْ عَشَرَ بَعِيرًا اثْنَيْ عَشَرَ بَعِيرًا، وَنَفَّلَ أَهْلَ السَّرِيَّةِ بَعِيرًا بَعِيرًا، وَكَانَ سُهْمَانُهُمْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ [ثَلَاثَةَ عَشَرَ][٣]»[٤].

أما إذا لم يكن الجيش قد خرج إلى العدو، لم يشارك واحدة من السريتين، وإن كان بقربهما بحيث يلحقهما غوثه؛ لأن من فيه غير مجاهد ولا ردء لهم، وقد كانت السرايا تخرج من المدينة على عهد رسول الله ﷺ، فلا يشركهم[٥] المقيمون بها، وأما إحدى السريتين مع الأخرى: فإن كان الأمير عليهما واحدًا، أو كانت إحداهما قريبة من الأخرى بحيث تكون عونًا لها اشتركا، وإن لم يكن كذلك فلا شركة.

وفي «الشامل» إشارة إلى خلاف في هذه الحالة؛ فإنه قال: إذا بعث سريتين وهو مقيم، فغنمت إحداهما؛ لم تشركها الأخرى على الصحيح من المذهب.

وفي «الحاوي»: [الجزم][٦] بالاشتراك، وقال فيما إذا بعثهما إلى جهتين مختلفتين: إنه لا مشاركة[٧].

نعم، لو انضم من كل سرية طائفة إلى الأخرى، وقصدوا جهة واحدة - اشتركوا فيما أخذوه منها، وهل تشرك بقية كل سرية [الطائفة التي خرجت منها فيما حصل لها؟ فيه وجهان: إن قلنا بالمشاركة شاركتهم الطائفة][٨] - أيضًا - فيما غنموه في حال انفرادهم، وإلا فلا.

---

(١) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (٨/ ٤٢٧).
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ، ج.
(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٦) كتاب الجهاد، باب: في نفل السرية تخرج من المعسكر، برقم (٢٧٤١).
(٥) في ج: يشاركهم.
(٦) سقط في د.
(٧) زاد في د: له.
(٨) سقط في د.

[قال:][1] وإن بعث أمير الجيش - أي: بعد خروجه كما ذكرنا - سريتين إلى موضعين، فغنمت إحداهما [شيئًا][2] ؛ اشتركوا فيه؛ لأنه جيش واحد، وهذا ما اختاره في «المرشد».

وقال القاضي الحسين: إنه مذهب الشافعي - رضي الله عنه - ولم يحك سواه، وحكى الإمام عن المراوزة القطع به.

وقيل: ما يغنمه الجيش مشترك بينه وبين السريتين؛ لاعتضاده[3] بهما، وما تغنمه[4] **كل واحدة من السريتين يكون بين السرية الغانمة وبين الجيش؛** لاعتضادها[5] به، ولا تشركها فيه السرية الأخرى؛ لأن إحداهما ليست بأصل للأخرى[6] ، بخلاف الجيش.

وذكر القاضي ابن كج - وكذا الإمام - أن شرط الشركة - فيما ذكرناه - أن يكونوا بالقرب مرتصدين للنصرة، وحد القرب: أن يبلغهم الغوث والمدد منهم إن احتاجوا.

قال الرافعي: ولم يتعرض أكثرهم لذلك، واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب، وهذا حكاه الغزالي عن القفال واستبعده، وهو في «النهاية» معزي إلى رواية بعض المصنفين عنه.

وقال الإمام - أيضًا - فيما إذا كان المقصد[7] قطرا واحدًا بنواحيه: إنه لا يعتبر القرب، وهو مسلك المحققين. واستدل له بالخبر الذي ذكرناه في غنيمة أوطاس؛ فإن بينهما وبين حنين ليالي.

فعلى الأول: لو كانت إحداهما قريبة والأخرى بعيدة، اختصت القريبة بالمشاركة.

تنبيه: السرية، قال ابن السكيت: هي ما بين خمسة أنفس إلى ثلاثمائة.

وقال الخليل: هي نحو أربعمائة. ويعضده ما روى أبو داود عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ الصَّحَابَةِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا[8] أَرْبَعُمِائَةٍ، وَخَيْرُ الْجُيُوشِ

---

(١) سقط في جـ.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) في جـ: لاعتضادهما.
(٤) في التنبيه: يغنم.
(٥) في جـ: لاعتضادهما.
(٦) في جـ: الأخرى.
(٧) في د: القصد.
(٨) في جـ: السرية.

أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَنْ يُغْلَبُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ»[(١)].

فرع: الجاسوس إذا بعثه الإمام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم، فغنم الجيش قبل رجوعه إليهم، ثم رجع - ففيه وجهان في «الشامل» وغيره:

أحدهما: لا يشاركهم؛ [لأنه لم يحضر الوقعة.

والثاني: يشاركهم، وإليه ذهب الداركي؛ لأنه كان في مصلحتهم، وخاطر بنفسه بما[(٢)] هو أكثر من الثبات في الصف؛ فوجب أن يشاركهم][(٣)] ، وهذا ما اختاره في «المرشد».

قال: **وأما الفيء فهو كل مال أخذ من الكفار من غير قتال: كالمال الذي تركوه فزعًا من المسلمين، والجزية، والخراج، والأموال التي يموت عنها [صاحبها و][(٤)] لا وارث له من أهل [الذمة]**[(٥)] ، أي: وغير ذلك مما في معناه كمال المرتد إذا قتل أو مات كما تقدم في بابه، والعشر المأخوذ من تجارتهم[(٦)]، وقد تقدم بيان[(٧)] [مِمَّ اشتُقَّ][(٨)] ذلك.

قال: **وفيها قولان:**

أحدهما: أنها تخمس؛ فيصرف خمسها إلى أهل الخمس، أي: الذين تقدم ذكرهم على النعت السابق؛ لأن النبي ﷺ كان له أربعة أخماس الفيء [خاصة][(٩)] يصرفها في نفقته ومؤنة عياله، وخمسه [يقسمه على ما][(١٠)] يقسم عليه الخمس،

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٩٤)، وأبو داود (٢/ ٤٢) كتاب الجهاد، باب: باب فيما يستحب من الجيوش والرفقاء والسرايا، برقم (٢٦١١)، والترمذي (٤/ ١٢٥) كتاب السير، باب: السرايا، برقم (١٥٥٥)، من طريق يونس بن يزيد عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ ... فذكره.
قال أبو داود: والصحيح أنه مرسل.
وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا يسنده كبير أحد غير جرير بن حازم، وإنما روي هذا الحديث عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلا، وقد رواه حبان بن علي العنزي، عن عقيل، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ ورواه الليث ابن سعد، عن عقيل، عن الزهري، عن النبي ﷺ مرسلا.

(٢) في د: ما.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: مَن.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: نحائرهم.
(٧) زاد في جـ: ذلك.
(٨) في أ: مما نسق، وفي د: مما اشتق.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) سقط في أ.

[وهو الأصناف الخمسة السابق ذكرها، وفيها خمس له ﷺ؛ فوجب أن يخمس][1] بعد وفاته أيضًا كما قلنا في الغنيمة. كذا قاله القاضي الحسين، ويشهد له قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ [الحشر: ٧] الآية، ووجه الدليل منها: أن الله - تعالى - أضاف «الفيء» إلى رسوله ﷺ كما أضاف الغنيمة إلى الغانمين، ثم استثنى من استثناه في سهم الغانمين، فوجب أن يكون إطلاق ما جعل لهم من الفيء محمولًا على المقدار المجعول لهم من الغنيمة، وهو الخمس، ويكون الباقي لمن أضاف المال إليه، وهو الرسول ﷺ؛ كما كان الباقي من الغنيمة لمن أضافها إليهم[2] وهم الغانمون، وهذا هو الجديد.

والثاني: لا يخمس إلا ما هربوا عنه فزعا من المسلمين، أي: وما في معناه، وهو المبذول للكف عن قتالهم دون ما عدا ذلك؛ لأن الآية المذكورة - كما قال القاضي الحسين - نزلت في أموال بني النضير، وكان [النبي][3] ﷺ قد صالحهم على أن يتركوا الدُّور والأراضي، ويحملوا كل صفراء وبيضاء، وما تحمله الركائب، فاختص الحكم بها، وهذا ما حكاه القاضي الحسين والعراقيون عن القديم، وعلى هذا يكون جميع ما سوى المذكور كالأخماس الأربعة من المذكور، كما قاله في «التهذيب».

وفي «الحاوي»: أنه يكون مصروفًا في المصالح.

وفي «النهاية»: أن ظاهر كلام صاحب «التقريب» يقتضي أن يكون مصروفًا إلى ما يصرف إليه خمس الفيء الحاصل بالإرعاب[4].

وقيل: المحكي في[5] القديم محض إخراج مال المرتد عن أن يكون فيئًا دون إخراج غيره من الأموال المذكورة؛ لأن المرتد يستصحب فيه [حكم][6] دار الإسلام؛ ولذلك[7] يؤمر بقضاء الصلوات، ومال المسلم إذا مات ولا وارث له لا يخمس.

وفي «النهاية»: أنا إذا فرعنا على القديم، ففي الطرق تردد في الجزية؛ من جهة أن الكفار وإن كانوا يبذلونها على طوع، فسبب بذلهم لها استيلاء يد الإسلام عليهم، واستعلاء كلمة الله تعالى، فكانت حَرِيَّة أن تلحق بالفيء الحاصل بالترعيب[8].

وفي «الرافعي»: أن منهم من أطلق في مال الفيء قولين: الجديد: أنه[9]

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: إليه.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ: الإرغاب.
(٥) في د: عن.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ: ولذا.
(٨) في أ: بالرعب.
(٩) في أ: أن.

يخمس، والقديم: المنع؛ لأنه لم يقاتل عليه، ونسب هذه الطريقة إلى رواية صاحب «التهذيب»، والجديد هو الصحيح؛ لاستواء جميع الأموال المذكورة في الوصول إلينا بغير قتال وإيجاف خيل وركاب، وعدم اختصاص بعض المسلمين بها.

وقد روى البراء بن عازب، قَالَ: لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ رَايَةٌ، فَقُلْتُ: إِلَى أَيْنَ؟ فَقَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَّسَ بِامْرَأَةِ ابنه أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ وَأُخَمِّسَ مَالَهُ[(١)].

وما ذكره القاضي [الحسين][(٢)] [من سبب][(٣)] النزول فيه نظر؛ لأن الماوردي ادعى أنه - عليه السلام - كان له في صدر الإسلام جميع الفيء؛ كما كان له جميع الغنيمة، واستدل له بما روي أنه - عليه السلام - ملك أموال بني النضير وكانت مما أفاء الله عليه، ولم يشاركه فيها أحد، ونسب ذلك إلى قول الشافعي - رضي الله عنه - أيضًا، وأنها صارت بعد وفاته من صدقاته التي تصدق بها مع نصف فدك، وثلث وادي القرى والحصون الثلاثة من خيبر: الكتيبة، والوطيح، والسلالم[(٤)]، ولم يزل الأمر كذلك إلى أن أنزل الله في الفيء: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ الآية [الحشر: ٧]، وفي الغنيمة: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ الآية [الأنفال: ٤١].

قال: وفي أربعة أخماسها قولان:

أحدهما: أنها لأجناد الإسلام[(٥)]، أي: المقاتلة الخاصة الذين عينهم الإمام لجهاد العدو والذب عن البيضة والمنع من الحريم، وأثبت أسماءهم في الديوان، بعد استجماع البلوغ والعقل والإسلام والحرية والصحة؛ لأنه ﷺ كان يستحقها في حياته لرعب العدو منه، قال - عليه الصلاة والسلام -: «نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ»[(٦)]، ورعب العدو[(٧)] بعده من الجيش للمقاتلة[(٨)]؛ فكانت[(٩)] لهم.

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: وسلالم.
(٥) في التنبيه: المسلمين يقسم بينهم على قدر كفايتهم.
(٦) أخرجه البخاري (١/ ٤٣٥، ٤٣٦) كتاب التيمم، حديث (٣٣٥)، ومسلم (١/ ٣٧٠، ٣٧١) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، حديث (٣/ ٥٢١).
(٧) في د: للعدو.
(٨) في ج: المقاتلة.
(٩) في د: وكانت.

ولا يشرك من ذكر أنهم[(١)] أهل السهم من الزكاة، وهم الذين يجاهدون إذا نشطوا، وهم أرباب المعايش والصنائع، والأعراب الذين يتطوعون بالجهاد إن شاءوا، ويقصرون فيه إن أحبوا، ولم يثبتوا في الديوان بسهم ولا رضخٍ كما لا[(٢)] يشركهم أهل الفيء في سهم الزكاة، وقد أشار الشيخ إلى الفريقين بقوله في قسم الصدقات: والسابع: الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان، وقد كان أهل الفيء على عهد رسول الله ﷺ بمعزل عن أهل الصدقات، كما حكاه القاضي الحسين عن قول ابن عباس.

وقال الماوردي: إن المطوعة كانوا يسمون أعرابًا، ويسمى[(٣)] المقاتلة مهاجرين، وعلى ذلك يدل ما سنذكره من الحديث في أول عقد الذمة.

وهذا القول هو الأصح في «الرافعي» و«النهاية» وعند النواوي.

والثاني: أنها للمصالح؛ لأنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته، فصرفت بعده إلى المصالح كخمس الخمس من الفيء والغنيمة، وفي «الحاوي»: أنه - عليه السلام - كان يصرفها فيها، وكذلك حكاه[(٤)] أبو العباس الروياني، وقال: إن ذلك هل كان واجبًا عليه أو تفضلًا منه؟ فيه طريقان. وقد حكينا من قبل: أنها كانت له، وكان ينفق منها على نفسه وعياله، ويلزم من هذا خلاف في أنها كانت له أم لا؟ وكذا في أن نفقته من أي شيء كانت؟ فعلى قول[(٥)] من جعل الأخماس الأربعة ليست له، تنحصر في خمس خمس الفيء والغنيمة، وقد حكاه الروياني [أيضًا][(٦)].

قال: **فيعطون**، أي: الأجناد، **من ذلك قدر كفايتهم**؛ لأن إعانتهم[(٧)] من أهم المصالح، **والباقي للمصالح**، أي: الباقية بعد ذلك، وهذا ما اختاره في «المرشد»، فعلى هذا: ينبغي للإمام أن يثبت المقاتلة في جميع الثغور والبلدان في ديوانه، أي: دفتره؛ كما قاله في «الشامل» و«المرشد»، وما يحتاجون إليه في نفقاتهم ومؤناتهم، وذلك يختلف بكثرة العيال وقلتهم، فيتعرفهم، ويقدر لكل منهم ما يكفيه لزوجاته، وإن كن أربعًا على الأصح[(٨)].

وفي «النهاية» حكاية وجه: أنه لا يزيد على كفاية زوجة واحدة.

وكذا نقدر له كفاية عبيد الخدمة الذين يحتاج إليهم في أمر الغزو[(٩)]، وكذا

---

(١) في أ، د: ذكرناهم.
(٢) في جـ: لم.
(٣) في أ: يسمون.
(٤) في أ: حكاية.
(٥) في جـ: قولين.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: عنايتهم.
(٨) في جـ: الصحيح.
(٩) في د: العدو.

من يغزو منهم معه، على الصحيح.

وفي «النهاية»: أن بعضهم قال: لا يعطي مؤنة عبيده الذين أعدهم للقتال.

وكذا نقدر له كفاية من تلزمه نفقتهم من الأقارب، وعبدًا واحدًا للخدمة في حال عدم الغزو، كما قلنا في خادم الزوجة، ولا ندخل في تقديره زائدًا على عبد واحد ولا نفقة العبيد الزَّمْنَى.

وعن رواية الحناطي وأبي الفرج الزاز حكاية وجه: أنه لا يقدر للأولاد شيئًا؛ لأنهم لا يقاتلون، وهو غريب.

ويلاحظ مع ذلك كونه من الفرسان أو الرجالة، وقربه من المغزى وبعده عنه؛ لأن البعد يوجب كثرة الكلفة والقرب يقللها، وكذا(١) يلاحظ خصب البلد الذي هو فيه وجدبه؛ فإن المؤن في بلاد الخصب أقل منها في بلاد الجدب، وغلاء السعر ورخصه.

وينظر بعد ذلك فيمن يتجدد(٢) له من الأولاد أو أكثر ويزيده ما يليق به، وإلى ذلك أشار الشافعي - رضي الله عنه - بقوله: ويعطي المنفوس شيئًا، وكلما كبر زاده.

[وكذا](٣) ينظر فيمن نقص من عياله بطلاق أو موت أو بيع، وينقص مما(٤) قرره [له](٥) بقدر كفاية ذلك.

ويلاحظ في الكفاية - أيضًا - ثمن السلاح والمركوب، إن لم يكن هناك سلاح ودواب معدة لها موقوفة أو مشتراة من سهم المصالح.

وقد حكى الإمام عن الأصحاب: إثبات قولين في أن ما يأخذه أحد المرتزقة للذرية الذكور هل يحكم له فيه بالملك أو للذرية؟ فإن قلنا بالثاني، فهل تملك بنات المرتزقة ما يأخذه لكفايتهن، أو يكون ملكًا للمرتزقة؟ فيه وجهان. ووجه الفرق: أن الغلمان يتوقع أن يبلغوا رجالًا للقتال كآبائهم، فإن حكمنا بالملك للبنات، ففي الملك(٦) للزوجات خلاف، والذي مال إليه الأكثرون: أنهن لا يملكن، وحكى الفوراني: أن القولين في الجميع من غير ترتيب.

وفي «الرافعي»: أن الإمام هل يدفع إلى الواحد من المرتزقة ما يتعهد به

---

(١) في أ: وكذلك.
(٢) في أ: يجدد.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: ما.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في أ، د: الحكم.

الأولاد، أو يتولى الإمام تعهدهم بنفسه، أو بمن ينصبه لذلك؟ فيه قولان؛ أشبههما: أولهما.

وفي مسألة الكتاب قول ثالث حكاه[(١)] المراوزة: أن الأخماس الأربعة تقسم على الجهات كما يقسم الخمس؛ فعلى هذا: يقسم جملة الفيء على خمسة أقسام، قالوا: وعليه يدل ظاهر قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ الآية [الحشر: ٧]، ونسب الإمام هذا القول إلى القديم، ولا تفريع عليه.

تنبيه: في قول الشيخ تفريعًا على القول الثاني: فيعطون من ذلك قدر كفايتهم، والباقي للمصالح - ما يفهمك أنا على القول الأول [لا نفعل][(٢)] كذلك، بل نقسمه بينهم، والأمر كما أفهمه كلامه على الصحيح، وبه جزم الماوردي في أول الكلام، وحكى في أواخر الباب وجهين أوردهما القاضي الحسين وابن الصباغ أيضًا:

أحدهما - وهو الذي صححه الرافعي-: أنه يصرف من الفاضل عن الكفاية ما يرى صرفه في السلاح والكراع وإصلاح ما تشعث من الحصون والثغور، ثم يرد الفاضل بعد ذلك عليهم.

والثاني: أن الفاضل عن الكفاية يصرف عليهم، وبهذا جزم في «الوسيط»؛ حيث قال معبرًا عن القول الأول: الأظهر أن الأربعة أخماس للمرتزقة كأربعة أخماس الغنيمة، لكن هذا اللفظ قد يفهم: أنا نسوي بين الرجالة وكذا بين الفرسان، ونفاضل بين الفرسان والرجالة كما نفعل في أربعة أخماس الغنيمة، وليس كذلك؛ بل المراد التشبيه في نفس القسمة لا في صفتها.

وقد اختلف النقلة في كيفية القسمة:

فالذي أورده الإمام: أنَّا نوزع الفاضل بعد كفاية كل منهم على عدد رءوسهم[(٣)] بالسوية، فإن المؤن قد زالت بالكلية وكأنها غير معتبرة، والفيء مضاف إليهم.

والذي أورده ابن الصباغ والماوردي والقاضي الحسين - في باب تفريق أربعة أخماس الفيء-: أن الفاضل يقسم على قدر الكفايات، فإذا كانت كفاية واحد ألفًا مثلًا، وكفاية ثان ألفين، وثالث ثلاثة آلاف، ورابع أربعة آلاف - فمجموع

---

(١) في جـ: على حكاية. (٢) سقط في جـ. (٣) في جـ: كل منهم.

كفاياتهم عشرة آلاف، فيفض [جميع][١] أربعة أخماس الفيء على عشرة أجزاء، ويعطى الأول: عشرها، والثاني: خمسها، والثالث: ثلاثة أعشارها، والرابع: خمسيها، وهكذا يفعل إذا زادوا.

ووراء ما ذكرناه فرعان:

أحدهما : لو عجز مال الفيء عن كفاية الجند، قال الماوردي: فعلى القول الأول: لا شيء لهم غيره في الحال [والمآل][٢] ، وعلى الثاني: يبقى دينًا لهم على بيت المال، قال القاضي الحسين: فإن كان فيه شيء من مال المواريث والوصايا التي فاضت على مصرفها، صرفها إليهم.

الثاني : لو فضل بعد الصرف للأجناد قدر كفاياتهم[٣]، والصرف في جهات المصالح في ذلك الوقت قدر حاجتها بحيث لم يبق مصرف فضل، وقلنا: إن الأخماس الأربعة للمصالح، فماذا يصنع به؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ والقاضي الحسين وكذا الماوردي وغيره:

أحدهما : يستبقى في بيت المال؛ لأنه قد تتفق مصلحة فيكون معدًّا لها.

والثاني: أن يرده إلى الجيش بقسطه على أرزاقهم.

وعلى هذا قال الماوردي: ففي كيفية الرد إليهم وجهان:

أحدهما : أنه معونة لهم لا تحسب عليهم.

والثاني : يرد إليهم سلفًا معجلا، يحتسب به عليهم من رزق العام الثاني.

وحكى الإمام: أن ظاهر نص الشافعي - رضي الله عنه - والمشهور في كتابه: أن الفاضل عن قدر الكفاية ووجوه المصالح يخرج ولا يدخر منه شيء ما وجد مصرفًا [له ، فيبدأ ببناء][٤] رباطات ومساجد على حسب الرائي فيها؛ تأسيا بسيرة الشيخين؛ فإنهما ما كانا يدخران مال سنة [قط][٥] ، بل كانا يصرفان مال كل سنة إلى مصارفه.

وعلى هذا إن ألمت ملمة[٦] - والعياذ بالله تعالى - [وتعين][٧] القيام بها، فإنه يخاطب [بها أهل][٨] الثروة من المسلمين، وقال: إن الإمام إذا[٩] رأى أن يصرف من الفاضل عن كفاية المرتزقة شيئا للمطوعة بالقتال، فلا معترض عليه.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: كفايتهم.
(٤) في د: بناء.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في د: مثلة.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، د: أصحاب.
(٩) في جـ: لو.

واعلم أنه لا فرق في إعطاء الأجناد قدر الكفاية بين أن يكون بهم حاجة، أو لا، كما إذا كانوا موسرين من أهل الثروة؛ كما حكاه الإمام على القولين معًا، والله أعلم.

قال: ويبدأ فيه، أي: في العطاء للمرتزقة، **بالمهاجرين**؛ لأن الله - تعالى - شهد لهم بالصدق، وبنصرة دينه ورسوله ﷺ، وأثنى[١] عليهم بطلب فضله ورضوانه، وقدمهم في الذكر على غيرهم في قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ...﴾ [الحشر: ٨]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [التوبة: ١٠٠]، فكانوا جديرين بالتقديم فيما نحن فيه.

والمستحق لهذا الاسم - كما حكاه الشيخ زكي الدين في «حواشيه على مختصر السنن» له-: أهل مكة، الذين هاجروا إلى النبي ﷺ [قبل الفتح؛ لوجوب البقاء عليهم مع النبي ﷺ][٢]، والتحول معه حيث تحول، وادعى بعضهم الإجماع عليه، ولوجوب أصل الهجرة عليهم [والاختلاف في وجوبها على غيرهم، والمراد بالمقدمين[٣] هنا: أولادهم كما بينه[٤] الأصحاب في][٥] كتاب الصلاة.

قال: **ويقدم الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ**؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ؛ كما نطق[٦] به الخبر الصحيح[٧]، والقرب من الشريف تشريف[٨]؛ فاستحق به التقديم، وأيضًا ما سنذكره من فعل عمر، رضي الله عنه.

ورسول الله ﷺ هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي - وهو الذي جدد بناء الكعبة بعد إبراهيم عليه [الصلاة و][٩] السلام - ابن كلاب بن مرة بن كعب[١٠] بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان.

واختلف النسابون من علماء الشريعة فيمن هو قريش من أجداده ﷺ على أقوال:

أصحها - وهو قول الشعبي-: أنه النضر بن كنانة.

قال الأستاذ أبو منصور: وهو قول أكثر النسابين، وبه قال الشافعي وأصحابه.

---

(١) في جـ: دائبًا.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ: بالمتقدمين.
(٤) في أ: نبَّه عليه.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ: يطلق.
(٧) تقدم.
(٨) في د: شريف.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) زاد في جـ، د: عامر.

فعلى هذا: من كان من ولد النضر فهو من قريش، ومن جاوز النضر بنسبه فليس من قريش.

والثاني: أنه[١] فهر بن مالك بن النضر؛ لأن[٢] اسمه قريش؛ وعلى هذا من يفرق[٣] نسبه عن فهر فهو من قريش، ومن جاوز فهرًا بنسبه فليس من قريش.

وهذان القولان لم يورد في «المهذب» و«الحاوي» سواهما.

والثالث: أنه إلياس بن مضر.

وذكر القاضي الحسين في «تعليقه» - في باب[٤]: قتال البغاة - أن اسم «قريش» يقع على من جمعهم وقرشهم قصي بن كلاب بن مرة بمكة، وسموا قريشًا؛ لأن قصيًّا قرشهم بمكة، أي: جمعهم.

فإذا[٥] عرفت ذلك، فهمت أن قريشًا يقدمون على غيرهم، وأن بني هاشم مقدمون[٦] على سائر قبائل قريش؛ لأن رسول[٧] الله ﷺ منهم، فإنهم أولاد جده؛ فكانوا أقرب من غيرهم، ولا يشاركهم في القرب أولاد [بني][٨] عبد شمس ونوفل، وإن كان جد الجميع عبد مناف؛ لأنهم أولاد أخي جد رسول الله ﷺ، فكان بنو هاشم أقرب منهم بجد، وقضية هذا: ألا يساوي بني هاشم - أيضًا - بنو عبد المطلب؛ لأنهم أولاد أخي جد رسول الله ﷺ كما ذكرناه، لكن النبي ﷺ سوَّى بينهم في سهم ذوي القربى، وعلله بما ذكرناه ثَمَّ. واتبعه عمر - رضي الله عنه - فيما نحن فيه، ولم يخالفه فيه أحد؛ كما أنه لم يخالفه أحد في تقديم القبيلتين على غيرهما.

فلذلك قال الشيخ - رضي الله عنه-: **ويسوي بين بني هاشم وبني المطلب**، أي[٩]: يجعلهم كالقبيلة الواحدة.

ثم يقدم بعد بني هاشم وبني المطلب بنو[١٠] عبد شمس؛ لأن عبد شمس أخو هاشم والمطلب لأمهما أيضًا، كما نقله الإمام وغيره، فكان أقرب من نوفل؛ لأنه أخوهم لأبيهم خاصة، وكذلك فعل عمر رضي الله عنه.

ومن هذا يؤخذ دليل ما جزم به الماوردي فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه،

---

(١) زاد في أ: من.
(٢) في أ: لأنه.
(٣) في د: يفوق.
(٤) في جـ: كتاب.
(٥) في جـ: وإذا.
(٦) في جـ: يقدّمون.
(٧) في أ: النبي.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في أ: أن.
(١٠) في د: فهو.

وله أخ شقيق، وأخ لأب: أنها للشقيق.

ثم يقدَّم بعد بني عبد شمس بنو[١] نوفل، [وبهم يكمل][٢] أولاد عبد مناف، [ثم يقدم بعدهم بنو قصي، وهم بنو عبد العزى وبنو عبد الدار؛ لأن عبد العزى وعبد الدار أخوا عبد مناف][٣]، وهم أولاد كلاب؛ لأن كلابًا ليس له عقب من غيرهم. ثم يقدم بنو مرة - وهم بنو تيم - وبنو مخزوم؛ لأن تيمًا ومخزومًا أخوا كلاب[٤]، وأبو بكر - رضي الله عنه - من بني تيم. ثم يقدم بنو كعب - وهم بنو عدي وبنو سهم وبنو جمح - لأنهم إخوة مرة[٥]، وعمر - رضي الله عنه - من بني عدي، وهكذا يقدم بنو جد بعد جد؛ اقتداء بعمر - رضي الله عنه - فإنه كذا فعل لما رتبهم في ديوانه.

قال: **فإن استوى بطنان في القرب** [إلى رسول الله ﷺ][٦]، أي: كبني عبد العزى وبني عبد الدار، وكبني تيم[٧] وبني مخزوم.

[قال:][٨] **قدم من فيه أصهار رسول الله ﷺ**، أي: فيقدم بنو عبد العزى على بني عبد الدار، لأن خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى، ومنهم - أيضًا - الزبير ابن العوام؛ [لأن العوام][٩] أخو خديجة، ويقدم بنو[١٠] تيم على بني مخزوم؛ لأن عائشة منهم، وهكذا فعل عمر - رضي الله عنه - وهكذا يقدم بنو

(١) في د: بني. (٢) في أ: وبه تكمل. (٣) سقط في د.

(٤) قوله: ثم تقدم بعد بني عبد مناف بني قصي، وهم بنو عبد العزى وبنو عبد الدار؛ لأن عبد العزى وعبد الدار إخوة عبد مناف، وهم أولاد كلاب؛ لأن كلابًا ليس له عقب من غيرهم، ثم تقدم بنو مرة وهم بنو تيم وبنو مخزوم؛ لأن تيمًا ومخزومًا إخوة كلاب. انتهى كلامه.
وهذا الكلام الذي ذكره فيه غلط وإسقاط؛ وذلك لأنه يُقَدَّم بعد أولاد قصي بنو زهرة بن كلاب، وهو أخو قصي ثم يقدم بعد أولاد كلاب ما ذكره المصنف، وهم أولاد مرة ابن كعب، فأسقط أولاد زهرة، ولزم من إسقاطهم الحكم على عبد مناف وعبد الدار وعبد العزى بأنهم أولاد كلاب مع أنهم أولاد قصي. [أ و].

(٥) قوله في المسألة أيضًا: «ثم يقدم بنو كعب وهم بنو عدي وبنو سهم وبنو جمح؛ لأنهم إخوة مرة» انتهى كلامه.
وما ذكره من أن عديًّا وسهمًا وجمحًا إخوة مرة غلط، بل عدي فقط أخو مرة، وأما سهم وجمح فإنهما ولدا أخي مرة، واسم أبيهما هُصَيْص- بضم الهاء وفتح الصاد المهملة مصغرًا- فيكون عدي وهصيص ومرة إخوة، وقد ذكره الرافعي وغيره على الصواب وهو مشهور معروف. [أ و].

(٦) سقط في أ، د. (٧) في ج: تميم. (٨) سقط في ج.

(٩) سقط في أ. (١٠) في ج: بني.

عدي على بني سهم وبني جمح؛ لأن حفصة منهم، وعمر - رضي الله عنه - لما قسم سامح بحقه، فأخرهم وقدم بني جمح، وسوَّى بين بني سهم وبني عدي، فلما ولي المهدي أمير المؤمنين قدم بني عدي على بني جمح وبني سهم؛ لما ذكرناه، ولسابقة عمر، رضي الله عنه.

قال: **ثم بالأنصار**(١) ، أي: من الأوس والخزرج؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ﴾ [التوبة: ١٠٠]، ولأن لهم من الأثر في الإسلام ما ليس لغيرهم؛ فإنهم آووا ونصروا، وآثروا النبي ﷺ وأصحابه على أنفسهم بالأنفس والأموال، وقد روي أنه - عليه السلام - قال لهم حين وجدوا في أنفسهم - لما(٢) أعطى غيرهم من مال هوازن ولم يعطهم-: «ألا تجيبوني يا معشر الأنصار، أما والله لو شئتم لقلتم - ولصدقتم(٣) -: «أتيتنا مكذبًا فصدقناك، ومخذولًا فنصرناك، وطريدًا فآمناك، وعائلا فآسيناك، يا معشر الأنصار، وجدتم في أنفسكم للعاعة من الدنيا، تألفت بها قومًا أسلموا ووكلتكم إلى إيمانكم، أفلا ترضون عنا يا معشر الأنصار(٤) أن يرجع الناس بالشاء(٥) والبعير وترجعون برسول الله ﷺ إلى رحالكم، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَولَا الْهِجْرَةُ لَكُنْتُ رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ(٦)؛ الأَنْصَارُ شِعَارٌ وَالنَّاسُ دِثَارٌ، وَلَو سَلَكَ النَّاسُ شِعْبًا [وَالأَنْصَارُ شِعْبًا](٧) لَسَلَكْتُ شِعْبَ الأَنْصَارِ، اللَّهُمَّ ارْحَمِ الأَنْصَارَ وَأَبْنَاءَ الأَنْصَارِ وَأَبْنَاءَ أَبْنَاءِ الأَنْصَارِ!»(٨) فبكى القوم حتى اخضلت لحاهم، وقالوا: رضينا بالله قسمًا وحظًّا.

واللعاعة: خسيس الثمر، وقيل: أوائل البقل عند طلوعه.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ دال على أن البدأة بالمهاجرين، ثم يقدم من

---

(١) في أ: الأنصار.
(٢) في أ: ما.
(٣) في ج: لصدقتكم.
(٤) زاد في أ: و.
(٥) في ج: بالشاة.
(٦) زاد في ج: و.
(٧) سقط في ج.
(٨) أخرجه أحمد (٣/ ٧٦) من طريق محمد بن إسحاق، عن عاصم بن عمر بن قتادة، عن محمود بن لبيد، عن أبي سعيد الخدري قال: لما أعطي رسول الله ﷺ ما أعطي من تلك العطايا في قريش... الحديث.
وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (١٠/ ٢٩) وعزاه إلى أحمد وقال: ورجال أحمد رجال الصحيح غير محمد بن إسحاق، وقد صرح بالسماع.

قبائلهم الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ على النحو الذي ذكرناه، ويسوي بين بني هاشم وبني المطلب من المهاجرين، وإذا استووا في القرب مع الهجرة، قدم من فيهم أصهار رسول الله ﷺ، ثم يبدأ بعد المهاجرين بالأنصار، وهذا إذا تأملته اقتضى أمرين:

أحدهما: أن من هاجر ونسبه بعيد من رسول الله ﷺ، يقدم(١) على من لم يهاجر، ونسبه قريب منه - عليه السلام - بل إن من هاجر مقدم على الأنصاري، والأنصاري مقدم على من نسبه أقرب من نسب الأنصاري إلى رسول الله ﷺ [إذا لم يهاجر](٢)، وهذا لم أره لأحد، بل الذي أورده الماوردي وأبو الطيب وابن الصباغ والقاضي الحسين وغيرهم، ودلَّ عليه ظاهر لفظ الشافعي - رضي الله عنه-: أن الذين يبدأ بهم قريش؛ لقوله ﷺ: «قدموا قريشًا [ولا تقدموها»](٣). ثم يقدم من قريش الأقرب فالأقرب - كما تقدم - إلى أن ينتهوا، فيقدم بعدهم الأنصار. واعتمدوا في ذلك فعل عمر - رضي الله عنه - حين رتب الجيش على هذا النحو، وجعل العباس في أولهم، كما نقله الإمام، [مع](٤) أنه لم يكن من المهاجرين، [بل](٥) من المأسورين يوم بدر، ولم يخالفه أحد، وحينئذ فيتعين(٦) حمل كلام الشيخ على أحد أمرين:

إما أن يكون قد أطلق لفظ «المهاجرين» وأراد بهم قريشًا؛ لأن أكثر المهاجرين منهم، مع إرادة التنبيه على فضلهم بالهجرة منضمًا إلى فضلهم بالنسب، كما عدل عن لفظ «الأوس والخزرج» إلى لفظ «الأنصار»، وليتبع في ذلك لفظ الكتاب العزيز.

وإما أن يكون في كلامه تقديم وتأخير، وهو شائع(٧) في كلام العرب، بل في الفصيح منه؛ قال الله تعالى: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَىٰ عَبْدِهِ ٱلْكِتَـٰبَ وَلَمْ يَجْعَل لَّهُۥ عِوَجَا ۜ﴾ [الكهف: ١] [والتقدير: الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب قيما ولم يجعل له عوجًا](٨).

وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا وَأَجَلٌ مُّسَمًّى﴾ [طه: ١٢٩]،

---

(١) في أ: قدم.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: ليتعيّن.
(٧) في أ، د: سائغ.
(٨) سقط في جـ.

والتقدير: ولولا كلمة سبقت من ربك وأجل مسمى لكان لزامًا، وغير ذلك من الآيات، وإذا كان كذلك، كان تقدير كلامه: ويقدم الأقرب فالأقرب - أي: من القبائل - إلى رسول الله ﷺ، ويبدأ منهم بالمهاجرين، أي: عند الاستواء في القرب، فإن استووا فيها قدم من فيه أصهار رسول الله ﷺ، ثم بالأنصار. فتكون الهجرة مرجحة عند الاستواء في القرب، فإن عدمت الهجرة كان[1] الترجيح بالنصرة.

وعلى التقديم بالهجرة ينطبق قول الشافعي - رضي الله عنه - الذي حكاه أبو الطيب: ومن فرض له الوالي من قبائل العرب، رأيت أن يقدم الأقرب فالأقرب، فإذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن[2] هو مثلهم في القرابة. وكذا قول الماوردي: أما ترتيب القبيلة الواحدة من قريش أو غيرهم، فينبغي أن [يقدم][3] منهم ذو السابقة، [ثم ذو السن][4] ، ثم ذو الشجاعة.

وعلى التقديم بالنصرة ينطبق ما حكاه الرافعي عن أبي الفرج السرخسي: أنه[5] حمل ظاهر لفظ الشافعي - رضي الله عنه - في تقديم الأنصار على غيرهم من قبائل العرب بعد قريش، على العرب الذين هم أبعد من الأنصار، فأما سائر العرب الذين هم أقرب إلى رسول الله ﷺ من الأنصار فهم مقدمون على الأنصار.

وبهذا يبقى قول الشيخ: ثم بسائر الناس، على عمومه، كما سنذكره.

لكن في «المهذب» و«التهذيب»، و«تعليق» القاضي الحسين و«الرافعي»: أنا نقدم عند الاستواء في القرب بالسن[6] ؛ كما[7] روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: حضرت رسول الله ﷺ يعطي بني هاشم وبني المطلب، فإذا كان السن في الهاشمي قدمه على المطلبي، وإذا كان في المطلبي قدمه على الهاشمي. وكذلك اعتمد عمر - رضي الله عنه - فإن استووا في السن قدم أقدمهما هجرة وأفضلهما سابقة، وأنه إذا فرغت قريش قدمت الأنصار.

[وعلى][8] كل حال، فما ذكرته أقرب من أن يكون ما قاله مخالفًا فيه كافة الأصحاب، على أن ما دل عليه ظاهر لفظ الشيخ من تقديم المهاجرين على[9]

---

(١) في أ: فكان.
(٢) في أ: من.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: أن.
(٦) في أ: في السن.
(٧) في أ: ما، وفي د: لما.
(٨) في أ: على.
(٩) زاد في جـ: أن.

من هو أقرب منهم قد يقال: إنه مقتضى كلام الأصحاب، وإن خالفوه؛ لأنهم جزموا بتقديم الأنصار على من هو أقرب منهم، وإذا كان كذلك فالمهاجري مقدم على الأنصاري بالاتفاق؛ فاقتضى وصفه الذي يقدم[١] به على الأنصاري، أن يتقدم به على من يقدم عليه الأنصاري، وجوابه: أن الأنصار ما قدموا على قريب، بل على قريب ليس [من][٢] قريش، ولا يبعد أن يقولوا: إن المهاجرين من غير قريش مقدمون على من هو أقرب منهم من [غير][٣] قريش، بل يجب القطع به؛ لما ذكرناه، [والله أعلم][٤] .

قال: **ثم بسائر الناس.**

هذا الكلام يجوز أن يكون المراد به سائر الناس من العجم[٥]؛ بناء على التقدير[٦] الذي سبق؛ لأنه إذا قدم الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ لزم أن يكون العجم بعد جميع العرب؛ لأن العرب أقرب إلى رسول الله ﷺ [من غيرهم][٧] ، وعند الانتهاء إلى العجم لا يمكن التقديم بالقرب؛ لأنه لا تنضبط معرفته، بل من بعد عدنان من العرب لا يمكن ضبط قبائلهم؛ للاختلاف في المقدم منها والمؤخر، وإنما قدمناهم[٨] على العجم للعلم بأن[٩] العرب أقرب، وإذا كانوا كذلك كانوا كالقبيلة الواحدة؛ فيقع التقديم فيهم بالسن والفضائل والسابقة إن كانت لهم، كما صرح به الماوردي، وعليه ينطبق قوله في «المهذب» والبغوي: ولا يقدم بعض العجم على بعض بالنسب.

ويحتمل أن يكون المراد[١٠] بقوله: ثم بسائر الناس، أنه يبدأ بعد الأنصار بسائر الناس؛ بناء على أن مراده بالمهاجرين[١١] : قريش، وحينئذ فلا يمكن حمل الكلام على ظاهره؛ لأن الذين يبدأ بهم بعد الأنصار بالاتفاق بقية العرب ثم بالعجم، حتى قال الماوردي: إنه بعد الأنصار يعدل إلى مضر، ثم إلى ربيعة، ثم إلى جميع ولد عدنان، ثم إلى قحطان. فرتبهم[١٢] على السابقة، [والله أعلم][١٣] .

---

(١) في أ: تقدم.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د.
(٥) في ج: بسائر العجم.
(٦) في د: التقرير.
(٧) سقط في ج.
(٨) في أ: قدمناه.
(٩) في أ، د: يكون.
(١٠) في أ، د: أراد.
(١١) في أ: في المهاجرين.
(١٢) في أ: قربهم.
(١٣) سقط في د.

ثم ما ذكرناه من التقديم والترتيب، حكى الرافعي عن الأئمة: أنه مستحب لا مستحق، وعليه ينطبق قوله في «المهذب»: ويستحب [أن يبدأ](١) بقريش.

ولا يظهر للشرف الذي ذكرناه أثر في التفضيل في المقدار، بل يستوي ذو النسب والعلم والورع والسابقة في الإسلام له أو لآبائه، وغيرهم فيه، أعني في قدر الحاجة إذا قلنا: إنهم يعطون من أربعة أخماس الفيء للمصلحة، وكذلك إذا قلنا: إن أربعة أخماس الفيء لهم وفضل شيء عن قدر كفايتهم(٢). هكذا جزم به الماوردي وغيره، وعليه نص الشافعي - رضي الله عنه - اتباعًا لقضاء أبي بكر وعلي - رضي الله عنهما - ولأنهم(٣) يعطون بسبب الجهاد وهم مستوون فيه؛ فلم(٤) يفضل بعضهم على بعض كما في الغنيمة.

وأشار القاضي الحسين إلى خلاف في ذلك [بقوله](٥): ولا يزاد بسبب مما(٦) ذكرناه على المذهب.

وحكى الرافعي عن رواية أبي الفرج السرخسي وجهًا: أنه يجوز التفضيل اتباعًا لقضاء عمر، رضي الله عنه.

وحكى الإمام عن رواية صاحب «التقريب» أنه قال: إن اتسع المال، ورأى الإمام أن يفعل ذلك كما فعله عمر - رضي الله عنه(٧) - كان [ذلك](٨) محتملا. وأن(٩) الشيخ أبا محمد - رحمه الله - كان يقول: التصرف في ذلك قريب من التصرف في حدِّ الشرب؛ فإنَّا قد نفوض(١٠) الرأي إلى الإمام [فيه](١١).

واعلم أن الأصحاب قالوا: الأولى للإمام أن يجعل الجيش كتائب، ويجعل لهم علامات يتعارفون بها(١٢) فيما بينهم، ويعقد لهم ألوية، ويجعل على كل قبيلة نقيبًا، كما فعله - عليه السلام - في طائفة الأنصار، ثم النقيب يعرف على كل طائفة من القبيلة عريفًا، روى الزهري: أن رسول الله ﷺ عرف عام خيبر على كل عشرة عريفًا، وجعل يوم فتح مكة للمهاجرين شعارًا، [وللأوس شعارًا](١٣)،

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: كفاياتهم.
(٣) في جـ: ولا.
(٤) في د: ولم.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ما.
(٧) زاد في أ: و.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في أ: فإن.
(١٠) في د: نعرض.
(١١) سقط في د.
(١٢) في أ: فيها.
(١٣) سقط في د.

و[للخزرج شعارًا][١].

والمعنى في ذلك: أن[٢] يسهل عليه الأمر إذا أراد أن يَرْزُقهم أو يدعوهم لغزو أو غيره.

والأولى [له][٣] : [أن يرتب أسماءهم][٤] في الديوان على حسب ما ذكرناه في العطاء؛ اقتداء بعمر - رضي الله عنه - فإنه هكذا فعل لما كثر الناس والمال في زمنه.

وينبغي أن يجعل للعطاء وقتًا معلومًا في السنة، والأولى أن يكون مرة واحدة، فإن رأى زيادة[٥] مصلحة فعله، ولا يجعله [في][٦] كل أسبوع؛ كي لا يكون طريقًا لتعطيل الجهاد.

وقد ذكرنا أن الديوان: عبارة عن الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجند، وفي كلام الماوردي ما يدل على: أنه الموضع الذي يجلس فيه للكتابة؛ فإنه حكى اختلافًا في [أن][٧] الديوان سمي بذلك لماذا؟

فحكى عن قوم: أن سببه أن كسرى اطلع يومًا على كتابه وهم يحسبون مع أنفسهم، فقال: ديوانه، أي: مجنون؛ فسمي موضع جلوسهم ديوانًا.

وعن آخرين: أنه سمي بذلك؛ لأن[٨] الديوان اسم للشيطان؛ فسمي الكتاب باسمهم؛ لوصولهم إلى غوامض الأمور وضبطهم الشاذ وجمعهم المتفرق[٩]، ثم سمي موضع جلوسهم باسمهم، فقيل: ديوان.

قال: **ومن مات منهم**، أي: من أجناد أهل الفيء، **دفع إلى ورثته**، أي: من الأولاد الذين كانت تلزمه نفقتهم، **وزوجته - الكفاية**، أي: من أربعة أخماس الفيء؛ اعتبارًا بالمصلحة؛ فإنهم[١٠] إذا علموا أنه يفعل مع عيالهم كذلك، وفروا نفوسهم على الجهاد، ولم يتشاغلوا عنه بأسباب التحصيل للأموال ليخلفوها لهم، وقد روي أن عمر - رضي الله عنه - كان يفرض لأولاد المرتزقة.

---

(١) سقط في أ، والحديث ذكره الشافعي في الأم (٤/ ٢١٥).
(٢) في جـ: أنه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: ترتيب أسمائهم.
(٥) في جـ: الزيادة.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: أن.
(٩) في جـ: المفرق.
(١٠) في أ، د: لأنهم.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الأولاد والزوجة فقراء أو أغنياء، كما ذكرنا في الصرف للأجناد. وهذا الذي ذكره الشيخ هو ما[١] جعله الغزالي الأظهر، واختاره في «المرشد».

وانتهاء الدفع للزوجة بتزوجها، وفي الأولاد الذكور ببلوغهم على صفة يقدرون على التكسب والقتال معها، فإن بلغوا عاجزين عن ذلك استمروا على الرزق كما كانوا يرزقون قبل البلوغ، كذا ذكره ابن الصباغ وغيره.

وفي «الحاوي» حكاية وجه آخر: أن بالبلوغ[٢] انقطع الاستحقاق، وحكاية الوجهين أيضًا فيما إذا بلغ واحد من أطفال المرتزقة في حياة أبيه كذلك؛ لأنه جمع بين المسألتين[٣]، وحكى فيهما ثلاثة أوجه، ثالثها: يدفع للبالغ كذلك من أولاد الأجناد[٤] وأولاد الموتى. ثم قال: والأصح[٥] عندي أن ينظر:

فإن كان الذي أقعدهم عن القتال موجبًا لنفقاتهم على الآباء بعد بلوغهم كوجوبها عليهم في صغرهم، كالجنون والزمانة المانعة من الاكتساب - بقوا على حكم الذراري في مال الفيء.

وإن كان ما أعجزهم عن القتال لا يوجب نفقاتهم بعد البلوغ؛ لقدرتهم على الاكتساب مع العجز عن القتال - خرجوا عن حكم الذرية في مال الفيء.

وأما الإناث، فقضية ما في «الوسيط»: أنهن يرزقن إلى أن ينكحن.

ووراء ما ذكره الشيخ أمران:

أحدهما: حكى في «المهذب» وغيره من الكتب المشهورة قولًا آخر جعله الرافعي الأظهر: أن الذرية والزوجة لا يعطون شيئًا؛ لأن ما استحق به العطاء - وهو إرصاد النفس للجهاد - مفقود فيهم[٦].

---

(١) في جـ: الذي. (٢) في د: البلوغ. (٣) في جـ: المسلمين.
(٤) في جـ: الأحياء. (٥) في جـ: والصحيح.
(٦) قوله: والخرثي في الحديث متاع البيت -هو بضم الخاء المعجمة وراء مهملة ساكنة وثاء مثلثة مكسورة وياء مشددة. قوله: قال -يعني الشيخ-: ومن مات منهم، أي: من أجناد أهل الفيء، دفع إلى ورثته أي: من الأولاد الذين كانت تلزمه نفقتهم وزوجته - الكفاية: أي: من أربعة أخماس الفيء اعتبارًا بالمصلحة، ثم قال: ووراء ما ذكره الشيخ أمران، أحدهما: حكى في المهذب وغيره من الكتب المشهورة قولًا جعله الرافعي الأظهر: أن الذرية والزوجة لا يعطون شيئًا؛ لأن ما استحق به العطاء، وهو إرصاد النفس للجهاد مفقود فيهم. انتهى كلامه.
وما نقله عن الرافعي أنه صحح عدم الإعطاء للزوجة والذرية - غلط، فإن الذي صححه هو والنووي إنما هو الإعطاء. [أ و].

والثاني - حكاه الماوردي: أن القولين في الذرية محمولان على حالين:

فالأول: محمول على ما إذا كان في الذرية من يرجى أن يكون من أهل الفيء إذا بلغ فيعطى قدر الكفاية.

والثاني: محمول على ما إذا فقد ذلك.

قال: **وإن**[١] **بلغ الصبي**، أي: من الذرية، **واختار**[٢] **أن يفرض له**، أي: يقدر له قدر كفايته من مال الفيء، ويكون من المقاتلة - **فرض له**؛ كما لو جاء واحد من المتطوعة ورام ذلك، لكن بشرط[٣] أن يكون في المال متسع.

[قال: **وإن**[٤] **لم يختر ترك**، أي: ولا يعطى من مال الفيء ما كان يأخذه؛ لأنه صار من أهل التكسب والاستقلال][٥] .

قال: **ومن خرج [عن]**[٦] **أن يكون من**[٧] **المقاتلة**، أي: بمرض[٨] لا يرجى زواله، كالعمى والزمانة، أو بجرح في القتال وغيره - **سقط حقه**، أي: من مال الفيء في المستقبل؛ لزوال سبب استحقاقه، وهو إرصاد النفس للجهاد.

وفي «الشامل» و«الحاوي» و«تعليق» القاضي الحسين: أن في إعطائه قدر الكفاية من مال الفيء القولين في الذرية وعليهما ما تقدم.

أما إذا كان المرض مرجو الزوال؛ لم يسقط حقه وإن طال، قال الماوردي: وسواء فيه المخوف وغيره.

وأما حقه في الماضي فينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم فيما لو مات إذا قلنا بسقوطه في المستقبل، وقد قال الأصحاب: إنه إن[٩] مات بعد جمع المال وانقضاء الحول صرف نصيبه إلى ورثته بلا خلاف؛ لأنه حق لازم ثبت[١٠] له؛ فانتقل لورثته كالأجرة في الإجارة.

ولا[١١] يسقط هذا الحق بالإعراض عنه على[١٢] الظاهر؛ كما قاله الإمام بعد أن حكى ترددًا فيه عن الأصحاب.

ولو مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول فقولان - ويقال: وجهان:

---

(١) في جـ: فإن.
(٢) في جـ: فاختار.
(٣) في أ: يشترط.
(٤) في جـ: فإن.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.
(٧) زاد في التنبيه: أهل.
(٨) في أ: لمرض.
(٩) في أ: إذا.
(١٠) في جـ: يثبت.
(١١) في جـ: فلا.
(١٢) في أ: في.

أظهرهما: أن قسط ما مضى يصرف إلى ورثته[١] كالأجرة في الإجارة.
والثاني: المنع، كالجعل في الجعالة لا يستحق قبل تمام العمل.
وبنى القاضي الحسين والفوراني الخلاف على الخلاف في الذمي إذا مات في أثناء الحول هل يطلب منه حصة ما مضى، أم لا؟

قال الإمام: وهذا البناء غير مرضٍ عند المحققين؛ من جهة أن [مدة][٢] الجزية لا تنقص[٣] عن السنة أصلًا، وهذا توقيف شرعي متفق عليه، ومدة العطاء لا حدَّ لها، ولو أراد صاحب الأمر أن يجعلها ستة أشهر أو أقل جاز، ولا معترض عليه.
قلت[٤]: وما قاله القاضي ظاهر في حصته من الجزية وما قاله الإمام ظاهر في حصته من غيرها.

ولو مات قبل جمع المال وبعد تمام[٥] الحول، فظاهر النص: أنه لا شيء للوارث، وبه أجاب القاضي أبو الطيب وآخرون، واقتصر في «التهذيب» عليه.
وقال الشيخ أبو حامد: إن عطاءه مصروف إلى ورثته. وادعى ثبوت الحق له بمضي المدة، وهذا ما أورده القاضي الحسين، وقال الماوردي: إنه خطأ.
ولو مات قبل حيازة المال في أثناء الحول، فالذي جزم به الماوردي والفوراني: عدم الاستحقاق، وفي «الرافعي»: أنا إن قلنا: إنه لو مات بعد انقضائه لا يستحق، فهاهنا أولى، وإن قلنا: إنه يستحق ثم، ففي قسط[٦] ما مضى[٧] الخلاف المذكور فيما إذا مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول، والمحكي في «الشامل» عن أبي حامد: المنع.

وهذا كله مبني على ما إذا كان الإمام يعطي في السنة مرة واحدة، أما إذا عين له وقتين أو أكثر، فالاعتبار بمضي المدة المضروبة.

فرع: على المرتزق من الفيء إذا أمره الإمام بالخروج إلى الغزو ألا يتخلف، فإن امتنع سقط حقه؛ كالزوجة يسقط حقها من النفقة ونحوها بالنشوز.

قال: **وإن كان في مال الفيء أراضٍ**[٨]، وقلنا: إنها، أي: الأخماس الأربعة، **للمصالح - صارت وقفًا تصرف غلتها فيها**؛ لما في ذلك من استدامة المصلحة

---

(١) في جـ: لورثته.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ: تسقط.
(٤) في أ: قال.
(٥) في أ، د: انقضاء.
(٦) في أ، د: القسط.
(٧) زاد في د: من.
(٨) في د: أرض.

واستدراك الغلة في كل عام، وقضية هذا: أن نجزم[١] بمثله في سهم المصالح من خمس الفيء، وكلام الرافعي مصرح بجريان الخلاف الآتي فيه.

قال: **وإن قلنا: إنها للمقاتلة**[٢] ، **قسمت بينهم**؛ لأنها ملك لهم، فوجب قسمتها بينهم - كالمنقول[٣] وغيره - كأربعة أخماس الغنيمة. وهذا ما اختاره النواوي.

وقيل: تصير وقفًا وتقسم غلتها بينهم؛ لأن ملك الغلة في كل عام أمر وأنفع، ولأن أهل الفيء قاموا في تملكه مقام النبي ﷺ، وحقه من أراضي الفيء وقف؛ فكذلك ما ملكه الجيش بعده منها. ويخالف ما ينقل ويحول؛ فإنه لا تتأبد منفعته، ويفارق الغنيمة؛ لأن للاجتهاد مدخلًا هاهنا في التقدير، بخلاف الغنيمة، وهذا ما دل عليه ظاهر [لفظه في][٤] «المختصر»، وقال به كثير من أصحابنا، كما حكاه الماوردي، وهو أصح في «الرافعي».

فعلى هذا: هل تصير وقفًا بنفس حصولها للفيء من غير لفظ؛ كما يصير الذراري والنسوان [بنفس الأسر أرقاء][٥] ، أم لا بد [من][٦] أن يتلفظ الإمام بالوقف؟ فيه وجهان في «الشامل» وغيره، والذي رجحه الماوردي: الأول، كما دل عليه كلام الشيخ، ونسب الثاني إلى بعض البصريين، وقال: إنه خطأ، وهو الذي صححه الرافعي والنووي، وقالا: إن رأى الإمام أن يبيعها ويصرف ثمنها[٧] لهم، فعل، فإن رأى وقفها، فعل، وهذا وجه ثالث حكاه الإمام[٨] .

---

(١) في أ: يجزم. (٢) في د: للمقاسمة. (٣) في ج: والمنقول.
(٤) في أ: لفظ. (٥) في أ، د: أرقاء بنفس الأسر.
(٦) سقط في أ. (٧) في د: ثمنًا.
(٨) قوله: «أيضًا قال - يعني: الشيخ-: وإن كان في مال الفيء أراض، وقلنا: إنها - أي الأخماس الأربعة- للمصالح، صارت وقفًا تصرف غلتها فيها، وإن قلنا: إنها للمقاتلة، قسمت بينهم لأنها ملك لهم، فوجب قسمته بينهم كالمنقول، وهذا ما اختاره النووي وقيل: تصير وقفًا، وتقسم غلتها بينهم، لأن ملك الغلة في كل عام أمد وأنفع، وهذا أصح في الرافعي، وعلى هذا فهل تصير وقفًا بنفس حصولها للفيء أم لا بد من أن يتلفظ الإمام؟ فيه وجهان، الذي صححه الرافعي والنووي هو الثاني، وقالا: إن رأى الإمام أن يبيعها، ويصرف ثمنها لهم فعل، وإن رأى وقفها فعل، وهذا وجه ثالث. انتهى ملخصًا.
وما ذكره من أن النووي قد اختار خلاف ما صححه الرافعي في هذه المسألة ليس كذلك؛ بل اتفقا على أن الصحيح التخيير بين الخصال الثلاث، وهي الوقف والقسمة، إما للعين أو للثمن بعد البيع، وكلامه أخيرًا صريح فيه. [أ و].

وحكى الرافعي وجهًا: أن المراد بالوقف - هاهنا - الوقوف[١] على التصرف، لا الوقف الذي يمنع البيع وغيره. وظاهر كلام الإمام يقتضي أنه الراجح عند الأصحاب.

وهذا حكم الأخماس الأربعة.

وأما الخمس الباقي، ففي «المهذب»: أنه لأهل الخمس، وفي «الشامل» و«الحاوي»: أنا إن قلنا: إن الأخماس الأربعة لا تصير وقفًا، فكذلك الخمس، وإن قلنا: إنها تصير وقفًا، فكذلك الخمس إلا سهم ذوي القربى [منه][٢]؛ فإن فيه وجهين:

أحدهما - وهو الأصح في «الحاوي»-: أن الأمر كذلك.

ومقابله هو المختار في «المرشد»؛ لأن تملكهم[٣] له على سبيل الميراث، ولا مدخل للاجتهاد فيه.

وفي «الرافعي»: أن في سهم ذوي القربى الخلاف المذكور في الأخماس الأربعة، إذا قلنا: إنها للمقاتلة.

وأما سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل، فمترتب[٤] على سهم ذوي القربى، وأولى بكونها وقفًا، والله أعلم.

وقد نجز شرح مسائل الباب، فلنختمه بما تقدم الوعد به من فروع أقوال الملك في الغنيمة:

فمنها: إذا وطئت جارية من الكفار، نظر:

إن كان ذلك قبل الحيازة واستقرار الظفر بهزيمة أهلها - فهي باقية كما كانت؛ فيكون الوطء زنى إن علم بالتحريم؛ فيجب به الحد - قاله الماوردي، وهذا محمول على ما إذا قصد فعل الزنى، أما إذا قصد اختداعها عن نفسها والاستيلاء عليها واسترقاقها، فقد قال القاضي الحسين عند الكلام فيما إذا فعل المسلمون بعضهم ببعض في دار الحرب ما يوجب الحد: إنه لا حد عليه.

ولو لم يقصد ذلك ولكنه جهل التحريم، فهو وطء شبهة[٥] يسقط الحد، قال

---

(١) في أ: الوقف عن، وفي د: الوقوف عن.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ: ملكهم.
(٤) في أ، د: مرتّب.
(٥) في أ: بشبهة.

المتولي في باب قتل المرتد: ولا يجب المهر؛ لأن مالها غير مضمون بالإتلاف؛ فكذلك منفعة بضعها.

وإن كان الوطء بعد استقرار الظفر والحيازة لها: فإن كان بعد وقوع القسمة فلا يخفى حكم ذلك من القواعد، وإن كان قبلها، نظر:

فإن لم يكن للواطئ في الغنيمة سهم ولا رضخ ولا ولد له ولا والد يستحق ذلك، فحكمه - كما قال القاضي الحسين - حكم من وطئ جارية بيت المال: فإن كان ذميًّا وجب عليه الحد، وإن كان مسلمًا فوجهان:

أظهرهما: أنه يحد، وعلى ذلك جرى صاحب «التهذيب» والروياني.

ومقابله هو الأقوى عند ابن كج، وقال الإمام في أواخر باب السرقة: إنه لا يجب أن يعتد به.

وإن كان ممن له في الغنيمة سهم أو رضخ، فلا حد عليه سواء علم بتحريم ذلك أو لا، وسواء قلنا: له ملك أو لا.

قال القاضي الحسين: ويخالف الجارية المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين؛ حيث يجب عليه الحد على أحد الوجهين، كالوجهين في وجوبه بوطء الجارية المحرمة عليه برضاع أو نسب؛ لأن ملك الشريك هناك متأكد، بخلاف جارية المغنم.

وقال الإمام: إن القول القديم في إيجاب الحد على الشريك يجري فيه. وحكى في آخر الفصل أن القاضي حكى على قولنا: إن الشريك يجب عليه الحد، وجهين في وجوب الحد على من وطئ جارية من المغنم، وبإيجابه قال أبو ثور.

وإن كان ممن له في الغانمين ابن يستحق السهم أو الرضخ، فهكذا حكمه.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: إلحاق الوالد بالولد في ذلك.

وفي «النهاية»: أنه لا أثر لذلك ويجب الحد؛ لأن من وطئ جارية أبيه، وجب عليه الحد، بخلاف من وطئ جارية ابنه. وهذا هو الصحيح.

والمهر واجب على الواطئ وإن كان من الغانمين، ومصرفه مصرف الغنائم، قال الماوردي: سواء حصلت في ملكه بعد ذلك بالقسمة أو لا، وسواء كان عدد الغانمين محصورًا أو لا، يعني: وفي الغنيمة غير الجارية.

وحكي عن بعض الأصحاب فيما إذا كان عدد الغانمين محصورًا: أنه يسقط

من المهر بقدر حصته منها، سواء حصلت في ملكه أو لا؛ لأن ملكه موقوف عليهم، ولا حق لغيرهم فيها، وهذا هو ظاهر النص، وهو الذي أورده القاضي الحسين، والإمام والقاضي ابن كج جعلاه مبنيًّا على أن كل واحد من الغانمين قد ملك[1] حصةً من الغنيمة قبل القسمة، وبنيا الأول على القول بعدم الملك، وهو الذي جزم به العراقيون؛ بناء على الأصل المذكور، وقال الماوردي: إنه الأشبه. وجعل النص محمولًا على ما إذا كان قد تملكها بالقسمة مع جماعة محصورين قبل الوطء، ولو حمل على حالة كون الجارية كل الغنيمة لكان أولى؛ فإن قياس ما سنذكره عن «الحاوي» في هذه الصورة: الجزم بسقوط حصته من المهر.

وقال الإمام فيما إذا وقعت الجارية في حصة غيره: إن قضية[2] الوجه الذي رواه صاحب «التقريب» - من أنا نتبين بالقسمة أن ما حصل في يد كل واحد، قد ملكه بنفس الاغتنام - أن يجب جميع المهر لمن وقعت [في][3] قسمته، واستضعفه، وروى عن صاحب «التقريب» فيما إذا وقعت الجارية في حصة الواطئ: أنه لا يجب عليه شيء من المهر؛ بناء على الوجه المذكور، وقد حكاه ابن كج قولًا غريبًا عن رواية أبي الحسين.

وقد ظهر بما ذكرناه أن محل الخلاف في وجوب جميع المهر أو بعضه فيما إذا كان عدد الغانمين محصورًا، أما إذا كان غير محصور، فيغرم جميع المهر، وتوضع في المغنم وتقسم؛ فإن حصته من المهر ليست[4] نفسًا، وبذلك صرح القاضي الحسين وغيره، وجعل الإمام محل الاتفاق على ذلك إذا طابت نفس الواطئ بأداء جميع المهر، وقال فيما إذا قال الواطئ: أسقطه قدر حصتي-: فلا بد من إيجاب، فإن تيسر الضبط فذاك، وإلا أخذ المتحقّق وحطَّ المتيقن، وتوقف في المشكوك فيه.

وهذا كله إذا خلا الوطء عن الإحبال، [أما][5] إذا أحبلها أحد الغانمين، فحكم الحد والمهر كما تقدم، فإذا لم يوجب الحد، فهل يثبت الاستيلاد؟

قال بعضهم: إن قلنا: لا ملك له، لم ينفذ في الحال، وفي نفوذه إذا ملكها يومًا ما القولان المذكوران في باب الاستيلاد، وهذا ما أورده العراقيون، وقال

---

(١) في د: حصته.
(٢) في د: قصة.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: أمست.
(٥) سقط في أ.

القاضي أبو الطيب: إنه لا يختلف المذهب فيه. وإن قلنا: إنه قد ملك، ففي نفوذه في الحال في حصته[١] إذا كان موسرًا وجهان؛ كالوجهين في نفوذ الاستيلاد المشترى في زمن الخيار على قولنا: إن الملك له؛ لأنه ملك ضعيف، وهذه الطريقة رواها صاحب «التقريب».

وقيل: إن قلنا: إنه يملك نفذ، وإلا فقولان كالقولين في استيلاد الأب جارية ابنه، وضعف الإمام هذه الطريقة.

ويخرج من الطريقين عند الاختصار قولان أو وجهان:

أحدهما : نفوذه مطلقًا، وهو الذي أورده القاضي الحسين، سواء كان الغانمون محصورين أو لا، قال: لأنا نتيقن أن له شركًا فيها. وهذا بناه على الصحيح في أن السراية تحصل مع اليسار بنفس الاستيلاد لا بدفع القيمة.

وقد نسب المنع إلى ابن أبي هريرة، وهو المذكور في أكثر الكتب، وكذلك في «الحاوي» في حالة عدم انحصار الغنيمة، وقال فيما إذا كانوا محصورين: إنه ينظر: فإن لم يكن في الغنيمة سواها قطعنا بنفوذه، وإن كان ثمة غيرها ففي نفوذه وجهان؛ بناء على الوجهين في سقوط مهرها إذا انحصر عددهم، وفي المغنم غيرها.

وعلى وجه المنع، فالفرق بينه وبين ما إذا لم يكن ثم غيرها: أنه إذا كان ثم غيرها احتمل أن يجعل الإمام الجارية لغيره؛ فإنَّ له أن يقسم الغنيمة قسمةَ تحكُّمٍ لا قسمة مراضاة، بخلاف ما إذا لم يكن ثم غيرها.

وقد أشرنا إلى أن محل ما ذكرناه إذا كان الواطئ موسرًا بقيمة ما يخص الغانمين من الجارية، فلو كان معسرًا، فإن كان الجند محصورين فالحكم في نفوذه في حصته كما تقدم، ولا يسري الاستيلاد إن نفذناه إلى باقيها، وهكذا الحكم فيما إذا كانت حصته من باقي الغنيمة تفي بقيمة ما بقي من الجارية، ورُدَّ، قال الإمام: ولا نقول: إن حق السراية يلزمه اختيار التملك؛ فإن الاختيار بمثابة ابتداء الاكتساب.

ولو كان عدد الغانمين غير محصور، ففي «تعليق» القاضي الحسين: أنها لا تصير أم ولد؛ لأن نصيبه منها على قول الملك مجهول، والحكم بانعقاد أمومة غير معلومة لا معنى له.

---

(١) في د: حصة.

وقال الرافعي: إن أفرزها الإمام لطائفة قبل الوطء وهو منهم، فالحكم كما إذا كانوا محصورين، وإلا فلا نحكم بالاستيلاد في الحال، فإن وقعت في الأخرة في حصة الواطئ ثبت[١] الاستيلاد حينئذ، أي: إن أثبتناه في حصة الموسر، وإن صار بعضها له، ثبت[٢] في ذلك البعض، ونسبه إلى «التهذيب» وغيره.

التفريع:

إن قلنا بنفوذ استيلاد الموسر في حصته، ففي «الحاوي» أنه هل يسقط خيار الإمام في قسمتها لمن شاء، ويلزمه دفعها إليه، أو يكون على خياره؟ فيه وجهان محتملان. قلت: والثاني لا وجه له أصلًا.

وإن قلنا بعدم النفوذ، فإن تأخرت القسمة حتى وضعت، فعن ابن كج: أن الجارية تجعل في المغنم، وتدخل في القسمة، وإن دخلها نقص بالولادة لزمه الأرش. وقبل الوضع هي حامل بحُرٍّ كما سنذكره، ولا يجوز بيعها على الصحيح، وبه جزم العراقيون، وكذلك قسمتها إن قلنا: [إن][٣] القسمة بيع.

وعلى هذا، فعن صاحب «التقريب»: أنه يحتمل أن تسلم له[٤] في حصته إن كانت حصته قدر قيمتها أو أكثر، ويأخذ الفاضل، وإن كانت أقل، أخذ منه الفاضل، وهذا ما حكاه البندنيجي عن أبي إسحاق، وضعفه الأصحاب.

وقيل: تؤخذ منه قيمتها، وتلقى في الغنيمة؛ لأنه بالإحبال حال بينها وبين الغانمين.

وفي «الحاوي» حكاية وجهين مع الأول:

أحدهما: أنها لا تقوم عليه.

والثاني: أنها تقوم عليه إن قلنا: إنه إذا ملكها صارت أم ولد له، وإلا فلا تقوم عليه، وهذا [قد][٥] حكاه أبو الطيب أيضًا، وللإمام احتمالان:

أحدهما: أنها توقف إلى أن تلد، ثم تلقى في الغنيمة.

والثاني: جواز قسمتها في هذه الحالة، وأنه يقوى إذا قلنا: إن القسمة إقرار.

ولا شك في أن الولد ينسب - إذا لم نوجب الحد - وينعقد في حال يسار

---

(١) في أ: يثبت.
(٢) في أ: يثبت.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: إليه.
(٥) سقط في أ، د.

الواطئ حُرًّا إن ثبت الاستيلاد في جميع الجارية؛ لأن له شبهة ملك، وهل تجب قيمته؟ فيه وجهان ينبنيان على أن الجارية هل تقوم عليه أم لا؟ فإن [قلنا:][١] نعم، لم يلزمه؛ لأنها في ملكه حين وضعت الولد، وإن قلنا: لا، لزمته؛ لأنه منع رقه بوطئه، كذا حكاه الرافعي، وظاهره: أن محل الخلاف إذا حكمنا بالاستيلاد، وهو كذلك في «تعليق» القاضي الحسين، لكنه بناه على أن السراية تحصل بنفس الإحبال، أم لا بد من دفع القيمة؟ فعلى الأول: لا يجب، وعلى الثاني: يجب عليه [منها قدر][٢] حصة[٣] أصحابه، وفي «تعليق» أبي الطيب والبندنيجي الجزم بعدم الاستيلاد.

وحكاية الوجهين في قيمة الولد مبنيان على الخلاف في أنها تقوم عليه، أم لا؟ كما بناهما الرافعي.

وقد شبه مشبهون - ومنهم الإمام - الخلاف بالخلاف في وجوب قيمة الولد إذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر، ثم منهم من بنى الخلاف فيهما على أن الملك يحصل للمستولد قبل[٤] العلوق أو مع العلوق أو بعده؟

ثم حكم قيمة الولد حكم المهر، وقيمة الجارية.

ولو كان الواطئ معسرًا، وثبت الاستيلاد في حصته من الجارية، أو لم يثبت كما حكاه العراقيون، فيخلق الولد كله حرًّا؟ أو الحر منه قدر حصته والباقي رقيق؟ فيه وجهان - أو قولان - حكاهما الفريقان.

فإن قلنا بالثاني، فلو ملك باقي الجارية أو جميعها[٥] [من بعد][٦] بقي الرق في الباقي دون حصته إن حكمنا بنفوذ الاستيلاد [في الحال][٧] ؛ لأنها علقت برقيق في غير الملك.

وإن قلنا بالأول، وهو ما دل كلام الإمام[٨] على ترجيحه، ففي نفوذ الاستيلاد في الباقي أو[٩] في الجميع على قول من [لم][١٠] ينفذه ابتداء - القولان.

ومحل الوجهين في انعقاد جميع الولد على الحرية أو بعضه - كما قاله

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ج: بقدر.
(٣) في د: بقدر حضور.
(٤) في ج: قبيل.
(٥) في د: أو حقها.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في ج.
(٨) في ج: الأم.
(٩) زاد في أ: في.
(١٠) سقط في ج.

القاضي الحسين - إذا انحصر الغانمون، فإن كانوا غير محصورين، ففي «تعليق» القاضي و«التهذيب»: أنا إن قلنا عند الانحصار: كل الولد حر؛ فتؤخذ منه قيمته، وتوضع في المغنم، وتقسم على الكل، وإن قلنا: إن هناك الحر قدر حصته، فهاهنا يكون الكل رقيقًا - قالا: ثم الإمام عند القسمة يجتهد حتى تقع الأم والولد في حصة الواطئ، فإن وقعا في حصته، قال القاضي: فتصير أمَّ ولد له، والولد في قول: خلق رقيقًا كله، وهذا - على مذهبنا - غريب.

وقال في «التهذيب»: إن الجارية تصير أم ولد، [كما تقدم، والولد حر، وإن وقع البعض في ملكه صار بقدره من الجارية أم ولد][1]، وعتق من الولد بقدر ما ملك.

ومنها : إذا وقع في الأسر من يعتق على بعض الغانمين، ورق: إما بنفس الأسر، أو بإرقاق الإمام - فالنص: أنه لا يعتق قبل القسمة واختيار التملك، وهو الذي أورده العراقيون، والنص فيما إذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم: أنه يثبت الاستيلاد كما مر، فمن الأصحاب من جعلهما على قولين؛ بناء على أن الغنيمة تملك بالاستيلاد أم لا. ومنهم من أقر[2] النصين، وهو الذي صححه القاضي الحسين، وقالوا: الفرق: أن الاستيلاد أقوى؛ بدليل نفوذ إحبال المجنون دون إعتاقه.

وعن الشيخ أبي محمد في «المنهاج»: أنه فرق بأن الوطء اختيار التملك، وكذلك جعل وطء البائع في مدة[3] الخيار فسخًا، وليس في مسألة القريب ما يدل على الاختيار، وأنه بنى [على ذلك][4] ما لو قال مشيرًا إلى حريته قبل القسم: قد أعتقت هذه، نحكم بثبوت العتق.

قال الرافعي: والظاهر أنه لا يثبت العتق في الحال وإن قدرنا الخلاف، فإذا استقر ملكه فيه بأن وقع في نصيبه واختار تملكه، أو وقع بعضه في نصيبه واختاره - عتق عليه، وينظر لتقويم الباقي عليه إلى يساره وإعساره.

وفي «الحاوي»: أن الغانمين إذا[5] كانوا محصورين ولم يكن في الغنيمة إلا

---

(١) سقط في ج.
(٢) في أ: قرر.
(٣) في أ: زمن.
(٤) في أ: ذلك على.
(٥) في أ، د: إن.

قريبه - فيملك حصته، وإن لم يَجْرِ التملك، ويعتق عليه، ولا يقوم عليه الباقي؛ لأنه ملكه بغير اختياره. وإن كان في الغنيمة غيره، ففي نفوذ العتق في حصته وجهان كما قلنا في الاستيلاد، فإن قلنا بالعتق لم يقوم عليه الباقي - أيضًا - بخلاف ما لو وقع قريبه في حصة أقوام هو أحدهم مع كون الغانمين غير محصورين؛ فإن الحصة تعتق عليه إذا اختار التملك، ويقوم الباقي عليه؛ لأنه ملكه باختياره.

ومنها : لو أعتق واحد من الغانمين عبدًا من الغنيمة، قال الرافعي: ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرناه في عتق القريب، كذا نقله صاحب «التهذيب» وغيره.

وفي «الحاوي»: أنه لا يعتق بحال، والفرق: قوةُ عتق القريب؛ فإنه يثبت بلا اختيار، وضَعْفُ غيره المتوقف على الاختيار.

وكذلك يعتق على المحجور عليه قريبه إذا ملكه، ولو أعتق مملوكه لم ينفذ [عتقه][1] ، والله - عز وجل - أعلم.



(١) سقط في أ.

فهرس المحتويات

* * *